Wann „geht“ nach § 130 BGB. eine Willenserklärung „zu“?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Kgl. Universität Marburg

vorgelegt von

R. UNIV. BIBLIOTHEEK LEIDEN

Norman Joesting
Referendar aus Hamburg.

Im Felde 1916.

Marburg i. H.
Buchdruckerei Chr. Schaaf, Druck wissenschaftlicher Werke
1917.

Referent: Professor Dr. Leonhard.

Dem Chef der 4. Eskadron Husaren-Reg. 14

Herrn Rittmeister von Ulrich.

Literaturverzeichnis.

M. Breit, Gruchot 55.

Crome, System des deutsch. bürgerl. Rechts.

Dernburg, Bürgerl. Recht.

Endemann, Bürgerl. Recht.

Enneccerus, Bürgerl. Recht.

Hölder, „Zur Theorie der Willenserklärung".

Isay, „Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts".

Koppers, Gruchot 46.

Fr. Leonhard, Dogm. Jahrb. Bd. 41.

Manigk, „Willenserklärung und Willensgeschäft".

Neumann, Handausgabe des BGB.

Plank, Kommentar z. BGB.

Rosenberg, „Stellvertretung im Prozeß".

RGE., Bd. 50, 56, 58, 60.

Staudinger, Kommentar z. BGB.

Titze, Dogm. Jahrb. Bd. 47.

Disposition.

A. Einleitung:

1. Der Gesetzesausdruck „Zugehn" ist undeutlich.
2. Es ist wichtig, einen klaren Begriff des „Zugehns" aufzustellen.

B. Hauptteil:

I. Versuche in der Literatur, einen brauchbaren Begriff des „Zugehns" aufzustellen.
   1. Herrschende Ansicht.
   2. Ansicht von Titze.
   3. Ansicht von Hölder.

II. Entwicklung eines Begriffes des „Zugehns".
   1. Eine Willenserklärung „geht zu", sobald die Übermittlungstätigkeit des Absenders endigt.
   2. Die Übermittlungstätigkeit des Absenders endigt damit, daß der Absender die Willenserklärung dorthin gebracht hat, wo der Adressat zum Empfang bereit steht oder bereit stehen muß.
   3. Es muß im Einzelnen geprüft werden, wo die Empfangsbereitschaft des Adressaten zu Tage tritt.
      a) Wird die Willenserklärung von einer Übermittlungsperson des Absenders dem Adressaten persönlich angeboten, so tritt die Empfangsbereitschaft des Adressaten da zu Tage, wo
         α) sich der Wille des Adressaten in irgend einer Form äußert.
         β) eine besondere Pflicht des Adressaten zur Empfangsbereitschaft vorhanden ist.
      b) Wird die Willenserklärung einer Person abgegeben, die in irgend einer Beziehung zum Adressaten steht, so tritt die Empfangsbereitschaft des Adressaten bei einer solchen

Person zu Tage, durch die der Adressat die Willenserklärung empfangen will oder muß.

α) Eine Person, durch die der Adressat empfangen will, hat Stellvertreter- oder Boteneigenschaft.

β) Eine Person, durch die der Adressat empfangen muß, hat Stellvertretereigenschaft.

c) Wird die Willenserklärung an einen Ort gebracht, der dem rechtsgeschäftlichen Lebensgebiet des Adressaten angehört, so ist die Empfangsbereitschaft an einem solchen Ort vorhanden, der infolge einer Erklärung des Adressaten zum Empfang geeignet sein soll.

C. Schluß:

Kann der Begriff des „Zugehns" im Sinne des § 130 BGB. auch auf eine Willenserklärung unter Anwesenden angewendet werden?

1. Der Gesetzesausdruck „Zugehn" ist undeutlich.

Eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Abwesenden wird nach § 130 BGB, wirksam, sobald sie dem Adressaten „zugeht". Der Gesetzesausdruck „Zugehn" ist farblos und läßt nicht mit genügender Sicherheit erkennen, was darunter zu verstehen ist.

Sicher ist nach ihm nur, daß die Willenserklärung noch nicht durch die Äußerung oder Absendung wirksam wird, sondern erst dadurch. daß sie zum Adressaten gelangt. — Die Äußerungs- und Absendungstheorie des gem. Rechts ist demnach endgültig vom BGB. verworfen. Als einzigstes unwesentliches, keinenfalls für ihre Berechtigung sprechendes Überbleibsel dieser beiden Theorien ist die Bestimmung in § 130 Abs. 2 geblieben, daß der Tod oder der Eintritt der Geschäftsunfähigkeit des Erklärenden nach Abgabe der Willenserklärung auf deren Wirksamkeit keinen Einfluß hat.

Unsicher ist jedoch, wie weit die Willenserklärung gelangen muß, ob sie vom Adressaten zur Kenntnis genommen sein muß oder schon in einem früheren Zeitpunkt wirksam wird.

Diese Frage war in der gemeinrechtlichen Wissenschaft sehr umstritten. Die neuere Wissenschaft

hat sich mit wenigen Ausnahmen[1]) der Ansicht zugewandt, daß eine Kenntnisnahme des Adressaten zur Wirksamkeit einer Willenserklärung unter Abwesenden nicht erforderlich sei. Der maßgebende Grund, aus dem die sogen. Vernehmungstheorie verworfen wird, ist folgender:[2])

Würde eine Willenserklärung erst dann Wirksamkeit erlangen, wenn sie dem Adressaten zur Kenntnis gekommen wäre, so könnte der Adressat ganz in seinem Interesse zum Schaden des Absenders den Zeitpunkt der Wirksamkeit bestimmen, in dem er die Willenserklärung dann zur Kenntnis nimmt, wenn es ihm gerade paßt. Der Absender wäre dann unter Umständen abhängig von der Böswilligkeit des Adressaten, wie davon, daß der Adressat die Willenserklärung nicht zur Kenntnis nimmt, weil er etwa vergessen hat, die in seiner Rocktasche befindliche briefliche Willenserklärung zu lesen und Ähnliches mehr. Hiergegen spricht die Billigkeit und die Rücksicht auf die Bedürfnisse des Verkehrs.

Auch die Ansicht[3]), die Vernehmungstheorie müsse so aufgefaßt werden, daß die schuldhafte Unkenntnis des Adressaten seiner Kenntnisnahme gleichstehen müsse, schafft keine genügende Abhilfe, da

1) z. B. Endemann Bd. 1 S. 277 ff.

2) c. Enneccerus, § 149. AII. 1b. Fr. Leonhard, Dogm. J. 41. S. 34 ff.

3) c. Zitelmann, a. a. O. 98 ff.

es Fälle geben kann, in denen der Adressat ganz ohne Verschulden die Willenserklärung nicht zur Kenntnis genommen hat, — er ist zum Beispiel schwer erkrankt oder verreist. — Diese unverschuldete Unkenntnis des Adressaten darf aber billigerweise dem Absender nicht schaden. Hat der Absender alles zur Übermittlung Erforderliche getan und die Ankunft beim Adressaten bewirkt, so hat er ein berechtigtes Interesse daran, daß nun auch seine Willenserklärung wirksam geworden ist.

Der Grund leuchtet ein und ergibt, daß der Ausdruck „Zugehn" in § 130 BGB. dahin ausgelegt werden muß, daß sich das Gesetz durch ihn auf den Boden der sogen. Empfangstheorie hat stellen wollen. — Bei den Beratungen zum BGB. wurde übrigens auch ausdrücklich betont[1]), daß in § 130 Abs. 1 die Empfangstheorie gesetzgeberisch sanktioniert werden sollte.

Durch die Annahme der Empfangstheorie durch den Ausdruck „Zugehn" ist nun aber die Frage, wann eine Willenserklärung genau wirksam wird, so gut wie garnicht geklärt worden. Der Ausdruck „Zugehn" besagt nur, daß ein „Gelangen"[2]) zum Adressaten erforderlich ist, und daß dieses „Gelangen" nicht bis zur Kenntnisnahme des Adressaten reichen braucht, dagegen besagt der Ausdruck „Zugehn" nicht bis

1) Mot. I. 157; Prot. I. 69.

2) c. Fr. Leonhard, Dogm. J. 41. S. 34.

zu welchem Punkt vor der Kenntnisnahme die Willenserklärung gelangen muß, um wirksam zu werden.

2. Es ist wichtig, einen klaren Begriff des „Zugehns" aufzustellen.

Dieses genau feststellen zu können ist aber gerade von umfassender Bedeutung und größter Wichtigkeit. — Im Hinblick darauf hat man[1]) den § 130 auch den „Zentralparagraphen des ganzen Rechtsgeschäftsgebiets" genannt. — Für das rechtsgeschäftliche Leben ist es notwendig, daß genau festgestellt werden kann, wann eine Willenserklärung wirksam wird. Dieses ist notwendig, weil in sehr vielen Fällen der Zeitpunkt des „Zugehns" einer Willenserklärung ausschlaggebend ist für die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts.

Hat z. B. ein Vermieter seinem Mieter eine Kündigung zugeschickt, so kommt es für die Gültigkeit der Kündigung darauf an, ob sie innerhalb der Kündigungsfrist dem Mieter zugegangen ist oder nicht. — Hat weiter z. B. jemand auf eine Kaufofferte hin an den Verkäufer eine Annahmeerklärung abgesandt, und ist inzwischen der Verkäufer gestorben, so kommt es, falls der Verkäufer ein Zustandekommen des Vertrages nach seinem Tode nicht gewollt hat (§ 153 BGB.), für die Giltigkeit des Kaufvertrages darauf an, ob die Annahmeerklärung dem Verkäufer noch in einem Momente zuging, in dem er noch lebte.— Ebenso kommt es bei einem Widerruf genau auf den Zeitpunkt des „Zugehns" an. Hat Jemand an einen

1) Zitelmann, a. a. O. S. 98.

andern eine Willenserklärung abgesandt und gleich hinterher einen Widerruf folgen lassen, so kommt es für die Wirksamkeit des Widerrufes darauf an, ob er vor der Willenserklärung oder gleichzeitig mit ihr dem Adressaten zuging, oder erst später. (c. §130 Abs. 1 S. 2).

Nach alledem liegt die Wichtigkeit, genau den Moment des „Zugehns" zu bestimmen, klar auf der Hand. Der § 130 BGB. bietet keinen festen Anhalt, der farblose Gesetzesausdruck „Zugehn" muß ausgelegt werden. Es muß ein Begriff des „Zugehns" aufgestellt werden, der der Billigkeit entspricht, den Bedürfnissen des Verkehrs nachkommt und dem Richter eine sichere Entscheidung leicht ermöglicht. Die einzige Handhabe, die das Gesetz bei der Auslegung bietet, ist die, daß die Willenserklärung zum Adressaten gelangt sein muß, sie muß in eine gewisse Beziehung zu ihm getreten sein, Fühlung mit ihm genommen haben; welchen Charakter die Beziehung haben, wie die Fühlung geartet sein muß, ist nicht ersichtlich und muß ausgelegt werden.

In der Literatur ist eine Anzahl von Versuchen gemacht worden, einen brauchbaren Begriff des „Zugehns" aufzustellen. — Im Folgenden sollen zunächst die Hauptansichten behandelt werden, und dann soll festgestellt werden, welches der zweckmäßigste Begriff des „Zugehns" ist.

B. Hauptteil. I. Versuche in der Literatur, einen brauchbaren Begriff des „Zugehns" aufzustellen. 1. Herrschende Ansicht.

Eine Anzahl von Ansichten[1]), die zwar im Wortlaut untereinander verschieden sind, tatsächlich aber im Großen und Ganzen auf dasselbe hinauslaufen, geht dahin, daß eine Willenserklärung „zugeht", sobald Wahrnehmungsmöglichkeit auf Seiten des Adressaten bei normaler Gestaltung seiner Verhältnisse bewirkt ist, und nach der Verkehrsübung zu erwarten ist, daß die Willenserklärung auch zur Kenntnis genommen wird.

Einige Schriftsteller[2]) drücken dieses so aus, daß eine Erklärung, um „zuzugehn", derart übermittelt sein muß, „daß der Erklärende nach guter Verkehrsanschauung auf ihr Kundwerden vertrauen durfte". — Andere[3]) verlangen, daß die Möglichkeit

---

1) Manigk, „Willenserklärung und Willensgeschäft" S. 309 ff. Dernburg, Bd. 1. S. 447. Neumann, Anm. A. I. s. a. zu § 130. M. Breit, Gruchot 55 S. 5. Crome, Bd. 1 § 882. Enneccerus, § 149 A. II. 1. Plank, I. 233 zu § 130. Isay, „Willenserklärung" S. 91. Kohler, Zeitschr. für Z. P. 24. S. 19.

2) Endemann, § 66 S. 311.

3) Staudinger, I. B. § 130. 2.

der Wahrnehmung „empirisch“ begründet sein muß, worunter eine Möglichkeit bei normalem Verlauf der Dinge ohne Berücksichtigung besonderer Einzelfälle zu verstehen ist. — Wieder andere[1]) wollen eine Willenserklärung dann „zugehn“ lassen, wenn sie in den Kreis der Personen und Sachen gekommen ist, die die „Basis der Ledensführung“ des Adressaten und seine nähere Umgebung bilden, oder wenn die Erklärung in den „Bereich der eigenen Sinne“ des Adressaten gekommen ist. —

Man sieht, daß die verschiedenen Fassungen sich nur im einzelnen unterscheiden, allen aber ein und derselbe Gedanke gemeinsam ist, daß eine Willenserklärung „zugeht“, sobald Wahrnehmungsmöglichkeit bei normaler Gestaltung der Verhältnisse des Adressaten bewirkt ist.

Im Folgenden sollen die Gründe entwickelt werden, die für diese Ansicht sprechen sollen.

Nach der Empfangstheorie braucht der Absender seine Willenserklärung, um ihr Wirksamkeit zu verschaffen, nicht bis zur Kenntnisnahme des Adressaten zu übermitteln, sondern bloß bis zu einem gewissen Zeitpunkt vor der Kenntnisnahme. Die Willenserklärung von diesem Zeitpunkt weiter bis zur Kenntnisnahme des Adressaten zu fördern, ist nicht mehr

---

1) Fritze, Arch. f. bürg. R. Bd. 14 Seite 214ff.

Sache des Absenders, sondern Sache des Adressaten, weil der Absender den von ihm angestrebten Erfolg, Wirksamkeit der Willenserklärung, herbeigeführt hat und weiter nichts mehr zu tun braucht. Demnach ist eine Übermittlungstätigkeit des Absenders und eine Übermittlungstätigkeit des Adressaten von der Äußerung der Willenserklärung bis zu ihrer Kenntnisnahme erforderlich und demnach liegt der Zeitpunkt des „Zugehns" genau da, wo die Tätigkeit des Absenders sich mit der Tätigkeit des Adressaten abgelöst[1]). — Solange der Absender die Übermittlung zu besorgen hat, solange muß er die Gefahr der Erklärung (bei Verlust derselben) tragen, greift die Tätigkeit des Adressaten ein, so muß die Gefahr auf den Adressaten übergehn, muß ihn der Verlust der Erklärung treffen.

Dieser Gedankengang ist richtig und überzeugend; nur fragt es sich jetzt, mit welchem Erfolg endigt denn die Tätigkeit des Absenders und muß die Tätigkeit des Adressaten einsetzen?

Nach der erwähnten Ansicht endigt die Tätigkeit des Absenders aus Gründen der Billigkeit und Rücksichtnahme auf die Bedürfnisse des Verkehrs damit, daß der Absender Wahrnehmungsmöglichkeit auf Seiten des Adressaten bei normaler Gestaltung seiner Verhältnisse bewirkt hat. Mehr könne vom Absender

1) Enneccerus, § 149 A. II. 1. b.

nicht verlangt werden, jetzt müsse die Tätigkeit des Adressaten einsetzen. Dieses erfordere die Geschäftsfähigkeit[1]) des Adressaten, die vorliegen müsse, weil das Empfangen einer Willenserklärung sich als rechtsgeschäftliches Gegenstück zum Erklären darstelle und demnach dieselben Voraussetzungen bezüglich der Geschäftsfähigkeit erforderlich wären. Aus der Geschäftsfähigkeit folge die verantwortliche Teilnahme am Verkehr und zugleich die Verpflichtung zum Empfang rechtsgeschäftlicher Willenserklärungen im Rahmen eines ordentlichen Verkehrs „bereit zu stehen".

Sobald die Wahrnehmung einer Willenserklärung dem Adressaten ermöglicht sei, sei es an ihm, die Kenntnisnahme herbeizuführen, weil er hierzu bereit stehen müsse. Aus diesem Grunde werde die Willenserklärung, deren Wahrnehmung ermöglicht sei, schon in diesem Stadium wirksam und müsse dem Adressaten als „rechtlich zu seiner Kenntnis gelangt" zugerechnet werden.

Diese Begründung ist nicht stichhaltig. Eine ganz allgemeine Verpflichtung zur Entgegennahme von Willenserklärungen gibt es nicht[2]) und eine solche kann auch nicht aus der Geschäftsfähigkeit abgeleitet werden. Dieses würde die Freizügigkeit der Adres-

1) Endemann S. 312 c.

2) Staudinger, I B § 130. Anm. 10. OLG. Hamburg, Hanseat. Ger. Zeit. Beibl. 1901 Seite 13.

saten beeinträchtigen und nicht der Billigkeit entsprechen, auf die die angeführte Ansicht gerade trumpft.

Wird z. B. einem sechsjährigen Kinde des Adressaten eine Willenserklärung in der Wohnungstür ausgehändigt, so wird dadurch meist normale Wahrnehmungsmöglichkeit für den Adressaten geschaffen sein, man kann aber doch nicht verlangen, daß der Adressat schon jetzt in der unsicheren Hand des Kindes die Erklärung gegen sich gelten lassen muß. Dafür ist gar kein triftiger Grund vorhanden. Daß das Kind die Wohnung mit dem Adressaten teilt, und daher die Willenserklärung in der Hand des Kindes eine Gelegenheit zur Kenntnisnahme bietet, ist doch nur eine Äußerlichkeit und kein Umstand, der in das rechtsgeschäftliche Leben des Adressaten mit Wirksamkeit eingreifen kann. Man kann dem Adressaten doch nicht zur Pflicht machen, daß sein kleines Kind sich nicht in der Haustür eine Willenserklärung für ihn in die Hand drücken läßt, widrigenfalls der Adressat die Willenserklärung schon in der Hand des Kindes gegen sich wirken lassen müsse. Das alles ist Privatsache des Adressaten und kann nicht ohne weiteres Bedeutung für sein rechtliches Leben haben. Zur Wirksamkeit einer Willenserklärung und zum Enderfolg der Tätigkeit des Absenders kann nicht schlechthin normale Wahrnehmungsmöglichkeit genügen.

Schon das bloße Klingeln des Postboten an der Haustür des Adressaten, für den der Postbote eine briefliche Willenserklärung hat, wird von einem Vertreter[1]) der erwähnten Ansicht als genügend zum „Zugehn" der Willenserklärung erachtet. Die Haustür braucht noch nicht einmal geöffnet zu werden, das soll schon die Wirksamkeit herbeiführen, weil ein „Zugehn" der Willenerklärung versucht, und mehr als ein bloßer Versuch nach § 130 BGB. nicht erforderlich sei. Dieses läge in der Ausdrucksweise des Gesetzes, nach der es hieße, eine Willenserklärung würde wirksam, wenn sie „zugeht" und nicht, wenn sie „zugegangen ist". — In dem Worte „zugeht" solle liegen, daß nur ein „Zugehn" begonnen zu haben braucht und nicht zur Vollendung gekommen sein müsse.

Daß diese Schlußfolgerung zu großen Unbilligkeiten führen muß, liegt auf der Hand. Man wäre nach ihr niemals sicher, ob nicht während einer Abwesenheit von Hause jemand durch erfolgloses Klingeln an der Haustür einem die Wirksamkeit einer Willenserklärung aufgezwungen hätte. — Muß ich unter Umständen eine Willenserklärung in meiner Abwesenheit gegen mich gelten lassen, so muß doch zum mindesten ein Grund vorliegen, der nach der Auffassung des Verkehrs triftig ist und einen gewissen rechtlichen Charakter hat. Das wird aber durch

1) M. Breit, Gruchot 55, S. 5.

das Erfordernis der normalen Wahrnehmungsmöglichkeit nicht immer, wie wir gesehen haben, richtig betroffen, vor allem nicht in Fällen, in denen die Aushändigung der Willenserklärung an Freunde, Kollegen, Verwandte außerhalb der Wohnung stattfindet. — In einer Anzahl von Fällen mag die Ansicht zu billigen Ergebnissen führen, in einer andern Zahl von Fällen tut sie das dagegen nicht. Demnach kann die Ansicht nicht als brauchbar bezeichnet werden.

2. Ansicht von Titze.

Eine andere Ansicht[1]) über das „Zugehn" geht dahin, daß zunächst kein einheitlicher Begriff des „Zugehns" für mündliche und schriftliche Willenserklärungen aufgestellt werden könne, und daß eine schriftliche Willenerklärung nur zuginge, wenn der Adressat unmittelbaren Besitz an ihr erworben habe und dadurch zugleich die Kenntnisnahme bei normaler Gestaltung der Verhältnisse ermöglicht sei.

Was ersteres betrifft, daß für das „Zugehn" mündlicher und schriftlicher Willenserklärungen kein einheitlicher Begriff aufgestellt werden könne[2]), so wird als Grund dafür folgendes angeführt:

Die mündliche Willenserklärung unterscheide sich so wesentlich von der schriftlichen, daß für beide kein einheitlicher Begriff des „Zugehns" möglich sei. Die

---

1) Titze, Dogm. J. 47. S. 372 ff.

2) Titze, Dogm. J. 47. S. 379 Anm. 1; so auch Ortmann, Recht 06. 721 ff. Koppers, Gruchot 46. S. 225.

mündliche Willenserklärung hinterlasse keine Daseinsspuren, sobald sie ausgesprochen sei, verhalle sie im Winde und biete keine Gewähr für eine nachträgliche Kenntnisnahme des Adressaten. Dieses sei ganz anders bei der schriftlichen Willenserklärung. Die schriftliche Willenserklärung hinterlasse feste Daseinsspuren, dadurch sei die Möglichkeit vorhanden, auch später, nachdem die Willenserklärung zunächst nicht beachtet worden sei, eine genaue Kenntnisnahme herbeizuführen: „littera scripta manet".

Diese Begründung überzeugt nicht. — Ebensogut wie eine schriftliche Willenserklärung hinterläßt auch eine mündliche Daseinsspuren[1]) nämlich in der Erinnerung dessen, der die Willenserklärung gehört hat. Dort kann sie ebensogut aufgehoben sein und eine spätere Kenntnisnahme gewährleisten, als wenn sie auf ein Blatt Papier geschrieben wäre. Gewiß kann die mündliche Willenserklärung vergessen oder falsch übermittelt werden, dafür kann aber auch das Blatt Papier, auf das die schriftliche Willenserklärung geschrieben ist, verloren gehen. Eine falsche Übermittlung wird zwar nicht möglich sein, und das ist gewiß ein Unterschied von der mündlichen Willenserklärung; auch weitere kleinere Unterschiede werden sich finden lassen, jedoch ein wesentlicher Unterschied

---

1) Hölder, „Willenserklärung" Seite 1 f.

ist nicht vorhanden, der einen einheitlichen Begriff des „Zugehns“ ausschließt.

Gegen einen einheitlichen Begriff des „Zugehns“ wird in der Literatur weiter folgender Grund angeführt:[1])

Von einem „Zugehn“ könne nur bei schriftlichen Willenserklärungen gesprochen werden, weil das „Zugehn“ ein besonderer sinnlich wahrnehmbarer Akt sei, der nur bei schriftlichen Willenserklärungen in die Erscheinung treten könne.

Dieses ist gewiß richtig für den Fall, in dem eine mündliche Willenserklärung direkt dem Adressaten persönlich von einem Boten des Absenders zur Kenntnis gebracht wird. Hier ist kein besonderer Akt des „Zugehns“ vorhanden, der sich sinnlich wahrnehmbar von der Kenntnisnahme unterscheidet, sondern das „Zugehn“ fällt hier mit der Kenntnisnahme zusammen. — Wohl ist dieses jedoch der Fall, wenn eine Willenserklärung nicht direkt dem Adressaten persönlich vom Boten des Absenders gesagt wird, sonder z. B. einer vom Adressaten ausdrücklich zur Entgegennahme der Willenserklärung bevollmächtigten Person. Hier geht die Willenserklärung ohne Zweifel durch die Mitteilung an den Bevollmächtigten dem Adressaten zu, ohne zu seiner Kenntnis gekommen zu sein. In diesem Falle liegt ein besonderer sinn-

1) M. Breit, Gruchot 55.

lich wahrnehmbarer Akt des „Zugehns“ vor, der selbständig gegenüber der eigentlichen Kenntnisnahme des Adressaten ist.

Der Gedanke, daß das „Zugehn“ als ein besonderer sinnlich wahrnehmbarer Akt nur bei schriftlichen Willenserklärungen in Frage komme, ist demnach nicht richtig. Hierfür ist auch kein Anhalt im Gesetz zu finden, das vom „Zugehn“ ganz allgemein bei Willenserklärungen unter Abwesenden spricht, keineswegs damit aber nur schriftliche treffen will.

Die Gegenansicht[1]) läßt eine mündliche Willenserklärung unter Abwesenden erst wirksam werden, wenn der Hörer sie dem Adressaten mitteilt, weil die Willenserklärung dem Adressaten erst durch die Mitteilung des Hörers „zukommt“ und vorher „nur dem Hörer zugegangen“ sei.

Diese Begründung leuchtet nicht ein. — Es ist kein Grund einzusehen, warum der Vertreter der betreffenden Ansicht, der eine schriftliche Willenserklärung unter Abwesenden schon durch Herbeiführung normaler Wahrnehmungsmöglichkeit auf Seiten des Adressaten zugehn läßt, dieses Erfordernis nicht auch für eine mündliche Willenserklärung genügen lassen will. Es ist kein wesentlicher Unterschied zwischen einer schriftlichen und einer mündlichen Willenserklärung vorhanden. Das ergibt sich schon daraus, daß

1) Dernburg, Bd. 1. S. 447.

unter Umständen die Form der mündlichen Willenserklärung genau die gleiche Gewähr für die Sicherheit der Übermittlung bietet, wie die schriftliche Willenserklärung.

Wird z. B. der Ehefrau des Adressaten in der Wohnung desselben kurz und klar eine mündliche Willenserklärung zur Bestellung an ihren Mann gesagt, so ist die Möglichkeit der Wahrnehmung für den Adressaten doch dieselbe, als ob die Ehefrau die Willenserklärung schriftlich angenommen hätte. Die Gefahr, daß die Ehefrau die Willenserklärung vergißt, ist auch keine wesentlich größere als die Gefahr, daß die Ehefrau die schriftliche Willenserklärung verliert. Die Wahrnehmungsmöglichkeit ist in diesem Falle die gleiche. In vielen Fällen mag es so sein, daß die Wahrnehmungsmöglichkeit bei einer schriftlichen Willenserklärung leichter herbeigeführt ist als bei einer mündlichen, das schließt aber einen einheitlichen Begriff des „Zugehns" nicht aus, nur die Erfordernisse des „Zugehns" sind eben je nach der Art der Willenserklärung leichter oder weniger leicht vorhanden. So liegt die Wahrnehmungsmöglichkeit nach verschiedenen Schriftstellern[1]) bei mündlichen Willenserklärungen erst dann vor, wenn eine „geeignete" Person die mündliche Willenserklärung entgegengenommen hat.

---

1) z. B. Neumann, Anm. A. I. 1a zu § 130. Staudinger, I B. § 130 3a.

Aus alledem ergibt sich, daß der Begriff des „Zugehns", der überhaupt aufgestellt wird, für mündliche und schriftliche Willenserklärungen ein einheitlicher sein muß.

Jetzt soll auf die Ansicht näher eingegangen werden, die zum „Zugehn" außer normaler Wahrnehmungsmöglichkeit auf Seiten des Adressaten noch unmittelbaren Besitzerwerb desselben an dem die Willenserklärung enthaltenden Schriftstück verlangt.

Die Gründe, die hierfür sprechen sollen, sind folgende:[1])

Die Ansicht, die zum „Zugehn" einer Willenserklärung schlechthin normale Wahrnehmungsmöglichkeit auf Seiten des Adressaten verlange, treffe sachlich richtig den in § 130 zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Gedanken, der eine Willenserklärung schon vor der Kenntnisnahme wirksam werden läßt, weil sonst der Absender in unbilliger Weise benachteiligt werden könne. Jedoch sei die Formulierung nicht glücklich gewählt. — Es würde mit Ausdrücken wie „Basis der Lebenführung", „Herrschaftsbereich", „Machtsphäre" usw. operiert, die den „Blankettbegriff" des Zugehns nicht durch klare Begriffe ersetzten, die vielmehr selbst wieder erläutert werden müßten. Durch die Hereinbringung des Besitzbegriffs in die Definition des „Zugehns" werde dagegen volle

1) Titze, Dogm. J. 47. S. 383ff.

Klarheit geschaffen. Der Begriff des „Zugehns“ erhalte dadurch einen „festen Unterbau“ und mehr „juristischen Charakter“. Infolgedessen wäre dem Richter eine Entscheidung leicht ermöglicht, da er ja in dem Erfordernis des Besitzerwerbs einen bekannten Urteilsmaßstab habe. Natürlich komme nur unmittelbarer Besitz in Frage, weil dieser allein mit dem andern Erfordernis der Ansicht, mit der normalen Wahrnehmungsmöglichkeit, im Einklang stehe.

Diese Ansicht ist aus nachstehenden Gründen nicht als richtig zu bezeichnen: Nach ihr sollen die selbst wieder einer weiteuen Erläuterung bedürftigen Begriffe, wie „Machtsphäre“, „Herrschaftsbereich“ usw. durch den Begriff des unmittelbaren Besitzerwerbs ersetzt werden. Dabei ist aber nicht bedacht, daß das Erfordernis des Besitzerwerbs den Begriff des „Zugehns“ unter Umständan noch in größerem Maße im Unklaren läßt, weil es nämlich unter Umständen schwieriger festzustellen ist, wann jemand Besitz an einer schriftlichen Willenserklärung erlangt hat, als wann es jemanden normalerweise möglich ist, von der schriftlichen Willenserklärung Kenntnis zu nehmen[1]).

Weiter ist gegen die genannte Ansicht einzuwenden, daß eine Willenserklärung keine körperliche

---

1) Manigk, „Willenserklärung u. Willensgeschäft“ S. 309ff.

Sache ist; es kann daher nicht der Begriff des Besitzerwerbs, der nur bei körperlichen Sachen anwendbar ist, dort herangezogen werden, wo es sich um einen geistigen Besitzerwerb handelt[1]). — Weiter ist die Ansicht in vielen Fällen nicht praktisch brauchbar, in denen sich zwischen den Besitz des vom Absender entsandten Boten und den Besitz des Adressaten noch der Besitz anderer Personen einschiebt[2]).

Das "Zugehn" erfordert weder schlechthin den Besitzerwerb an dem die Willenserklärung enthaltenden Schriftstück, noch genügt zum „Zugehn" schlechthin der Besitzerwerb[3]).

Nicht erforderlich ist der Besitzerwerb z. B. in dem Falle, in dem die mit der Übermittlung einer schriftlichen Willenserklärung vom Absender betraute Person den Adressaten nicht zu Hause trifft und diesem daraufhin genau den ihm bekannten Inhalt der Willenserklärung telegraphiert, und der Adressat das Telegramm liest. Hier ist eine Kenntnisnahme der Willenserklärung erfolgt; die Willenserklärung also noch mehr wie schlechthin „zugegangen", trotzdem ist kein Besitzerwerb an dem die Willenserklärung enthaltenden Schriftstück erfolgt. — Auch in dem Fall, in dem z. B. der Vermieter eines Etagen-

1) Hölder, „Willenserklärung" S. 5.
2) Fr. Leonhard, Dogm. J. 41. S. 34ff.
3) Manigk, „Willenserklärung" S. 309ff.

hauses durch ein Zirkular eine Willenserklärung seinen sämtlichen Mietern vorlegen läßt, ist kein Besitz an dem Zirkular von sämtlichen Mietern erworben, trotzdem ist die Willenserklärung durch Kenntnisnahme der Mieter wirksam geworden, also noch mehr wie „zugegangen“[1]).

Nicht genügend ist der Besitzerwerb dagegen in dem Falle, in dem z. B. der Absender einer schriftlichen Willenserklärung dieselbe auf den Boden einer an den Adressaten gesandten großen Warenkiste legt und die Kiste in den Besitz des Adressaten kommt. Hier ist die Willenserklärung mit in den Besitz des Adressaten gekommen, sicherlich aber noch nicht „zugegangen“[2]).

Aus Gesagtem erhellt, daß das Erfordernis des Besitzerwerbs für den Begriff des „Zugehns“ ohne Bedeutung ist, eben weil eine Willenserklärung in vielen Fällen ohne Besitzerwerb an dem sie enthaltenden Schriftstück „zugehn“ kann, aber auch der Besitz an dem Schriftstück erlangt werden kann, ohne daß die Willenserklärung dadurch „zugeht“.

3. Ansicht von Hölder.

Wieder eine andere Ansicht[3]) legt dem Begriff des „Zugehns“ eine doppelte Bedeutung bei.

---

1) Dernburg, Bd. 1. S. 447.

2) Scheif, Praktisches Handbuch S. 114.

3) Hölder, „Willenserklärung“.

Nach ihr kann eine Willenserklärung im weiteren und engeren Sinne „zugehn".

Eine Willenserklärung ist im weiteren Sinne „zugegangen", sobald dem Adressaten normalerweise die Gelegtheit geboten ist, von der Willenserklärung Kenntnis zu nehmen[1]).

Eine Willenserklärung ist im engeren Sinne „zugegangen", wenn der Adressat infolge des Zugangs im weiteren Sinne Kenntnis von der Willenserklärung genommen hat, d. h. wenn der Adressat die ihm zur Kenntnisnahme gebotene Möglichkeit benutzte und die Willenserklärung zur Kenntnis nahm.

Diese beiden Arten des „Zugehns" sollen im folgenden Verhältnis zu einander stehen: Nur durch das „Zugehn" im engeren Sinne — durch Kenntnisnahme — werde volle Wirksamkeit der Willenserklärung erzielt, weil die Wirksamkeit darin bestehe, daß sowohl der Absender wie der Adressat die Willenserklärung geltend machen können, und das sei nur der Fall, wenn auch der Adressat die Willenserklärung kenne. — Durch das „Zugehn" im weiteren Sinne — die herbeigeführte Gelegenheit zur Kenntnisnahme des Adressaten — werde nun eine Wirksamkeit herbeigeführt, die für den Absender Bedeutung habe, denn die Willenserklärung könne aus Rücksicht auf den Absender nicht daran scheitern, daß die Kenntnisnahme

1) Hölder, Seite 40.

aus einem Grunde unterbleibt, der dem Lebensgebiet des Adressaten angehört. Aus dem Grunde habe das Gesetz im Interesse des Absenders die herbeigeführte Gelegenheit der Kenntnisnahme der eigentlichen Kenntnisnahme gleichgestellt. Diese Wirksamkeit könne aber nur Bedeutung für den Absender haben; es wäre unbillig und würde gegen „Treu und Glauben" verstoßen, wenn diese Wirksamkeit auch in sofern Bedeutung für den Adressaten erhielte, daß der Adressat zu seinem Gunsten und zu Ungunsten des Absenders den Zeitpunkt der Wirksamkeit einer Willenserklärung von dem „Zugang" im weiteren Sinne ab rechnete, — also von dem Moment an, in dem die normale Wahrnehmungsmöglichkeit herbeigeführt ist —, obwohl der „Zugang" im engeren Sinne — die Kenntnisnahme — erst viel später herbeigeführt sei.

Zur Erläuterung wird folgendes Beispiel angeführt:[1]) Es wäre unbillig, wenn jemand eine briefliche Willenserklärung erhalten hätte, bevor er sie aber gelesen hätte, einen später eingetroffenen telegraphischen Widerruf der Willenserklärung zur Kenntnis nähme, und nun dieser Widerruf, trotzdem er sein Endziel, Kenntnisnahme, eher als die ursprüngliche Willenserklärung erreicht habe, keine Gültigkeit haben sollte. So

1) Hölder, Seite 19.

müßte nach dem Wortlaut des Gesetzes[1]) entschieden werden. Das sei aber höchst unbillig; man müsse sich daher dem Begriff einer doppelten Bedeutung des „Zugehns“ zuwenden, wonach allein eine billige Entscheidung erzielt würde. Einen Anhalt für diesen Begriff biete der Wortlaut des Gesetzes nicht, der Begriff wurde aber gefordert durch „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“. Man dürfe daher nicht sich an den Wortlaut des Gesetzes klammern. sondern müsse das Gesetz in der genannten zweckentsprechenden Weise auslegen.

Gegen diese Ansicht spricht folgendes: Der klare Wortlaut des Gesetzes läßt eine doppelte Bedeutung des „Zugehns“ nicht zu. Auch „Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte“ kann eine solche Annahme nicht rechtfertigen. Die Unwirksamkeit eines später als die Willenserklärung zugegangenen aber früher als diese zur Kenntnis des Adressaten gelangten Widerrufs ist kein Verstoß hiergegen. Die Unwirksamkeit fällt nur dem Absender zur Last, und daher erscheint sie im Allgemeinen nicht als unbillig. Der Absender hätte sich vorher klar überlegen sollen, ob er seine Willenserklärung abgeben solle oder nicht, dann brauchte er sich nicht zu widerrufen[2]). Hat er

---

1) c. § 130. Abs. 1. Satz 2.

2) Titze, Dogm. J. 47 S. 395.

sie aber einmal abgegeben, so muß er sich ihre Wirksamkeit auch gefallen lassen.

Gewiß mag man diesen Vorwurf im einzelnen Falle dem Absender nicht machen können. In einer Zahl von Fällen nimmt das Gesetz auch besondere Rücksicht hierauf, so läßt es z. B. in § 183 einen Widerruf nach Wirksamkeit einer Erklärung, welche die für ein bestimmtes Rechtsgeschäft erforderliche Einwilligung in dasselbe enthält, bis zur Vornahme des Rechtsgeschäfts zu. Ähnliche Bestimmungen finden sich noch mehrfach im Gesetze[1]). Im allgemeinen wird aber der Absender Zeit genug vorher haben, sich seine Willenserklärung zu überlegen. Daher kann ihm die Rechtsordnung billigerweise nicht die Möglichkeit in die Hand geben, sie später wieder aufzuheben.

Aus alledem ergibt sich, daß ein doppelter Begriff des „Zugehn“ nicht aufgestellt werden kann.

Die bisher angeführten Ansichten, die einen brauchbaren Begriff des „Zugehns“ einer Willenserklärung unter Abwesenden aufstellen wollen, treffen nicht das Richtige. Sie entsprechen nicht in allen Fällen der Billigkeit, weil nach ihnen nicht immer die Interessen des Absenders und des Adressaten gleichmäßig berücksichtigt werden. Auch scheitert ihre praktische Brauchbarkeit daran, daß es dem Richter

---

1) c. z. B. § 109, § 790, § 168 BGB.

oft schwer wird, nach ihnen eine sichere Entscheidung zu treffen.

II. Entwicklung eines Begriffes des „Zugehns".

Im Nachstehenden soll versucht werden, einen Begriff des „Zugehns" zu entwickeln, der gleichmäßig die Interessen des Absenders und des Adressaten berücksichtigt und dem Richter eine sichere Entscheidung leicht ermöglicht.

1. Eine Willenserklärung „geht zu", sobald die Übermittlungstätigkeit des Absenders endigt.

Gehen wir davon aus, was wir oben (Seite 11) schon erwähnt haben, daß das BGB. sich in § 130 auf den Boden der Empfangstheorie gestellt hat. Fassen wir noch einmal kurz ins Auge, daß uns das Gesetz dadurch folgende ganz allgemeine Richtlinie vorgezeichnet hat: Die Willenserklärung braucht, um wirksam zu werden, nicht bis zur Kenntnisnahme des Adressaten gebracht zu sein, sondern es braucht nur dafür gesorgt zu werden, daß sie zum Adressaten gelangt ist. Mehr sagt das Gesetz nicht. Wie weit die Willenserklärung gelangt sein muß, wo der Zeitpunkt ihrer Wirksamkeit liegt, muß nach Billigkeit und unter Berücksichtigung der Verkehrsbedürfnisse bestimmt werden.

Der Zeitpunkt der Wirksamkeit kennzeichnet sich dadurch, daß in ihm die Übermittlungstätigkeit des Absenders endigt und von jetzt an der Adressat die Übermittlung zu besorgen hat, weil der Absender den von ihm angestrebten Erfolg, Wirksamkeit der Willenserklärung, herbeigeführt hat und nichts

mehr weiter zu tun braucht. Die Gefahr der Erklärung, die während seiner Übermittlungstätigkeit der Absender getragen hat, trägt jetzt der Adressat. — Dieser Gedankengang ist schon oben (Seite 15 f.) entwickelt worden.

Um zu einem Ergebnis zu kommen, ist daher erforderlich, genau festzustellen, mit welchem Erfolg die Übermittlungstätigkeit des Absenders abschließen muß. Dieses soll im Folgenden geschehen:

2. Die Übermittlungstätigkeit des Absenders endigt damit, daß der Absender die Willenserklärung dorthin bringt, wo der Adressat zum Empfang bereit steht oder bereit stehen muß.

Die Tätigkeit des Absenders muß damit endigen, daß er die Willenserklärung dorthin besorgt hat, wo der Adressat zum Empfange bereit steht oder stehen muß.

Eine Empfangsbereitschaft des Adressaten ist da vorhanden, wo der Adressat die Willenserklärung auf Grund freier Bestimmung entgegennehmen will, oder auf Grund besonderer Verpflichtung entgegennehmen muß.

Erst mit der Herbeiführung dieses Erfolges ist die erforderliche Übermittlungstätigkeit des Absenders abgeschlossen, und zwar bestimmt sich dieses im Hinblick darauf, daß der Absender es ist, der etwas von dem Adressaten will. Er will, daß die von ihm ausgehende Willenserklärung vom Adressaten entgegengenommen wird; er will, daß seine Willenserklärung Geltung gegenüber dem Adressaten bekommt. Es ist daher nicht mehr als recht und billig, daß

sich der Absender auch in gewisser Weise nach dem Adressaten richtet und ihm dort mit seiner Willenserklärung kommt, wo der Adressat auch für dieselbe empfänglich ist und ihm nicht bloß — wie nach der herrschenden Ansicht (oben Seite 16) — nur schlechthin die Gelegenheit zur Kenntnisnahme verschafft.

Hat der Adressat an einer solchen Stelle, wo er zum Empfange bereit steht, eine Willenserklärung entgegengenommen, oder war es seine besondere Pflicht, sie entgegenzunehmen, so ist die Willenserklärung wirksam geworden. Jetzt ist es Tätigkeit des Adressaten, die Willenserklärung zu seiner Kenntnisnahme zu fördern; entfällt die Willenserklärung jetzt seiner Hand, so trifft ihn das, weil er die Gefahr des Verlustes trägt.

3. Es muß im Einzelnen geprüft werden, wo die Empfangsbereitschaft des Adressaten zu Tage tritt.

Es muß jetzt festgestellt werden, wodurch sich der Wille oder die besondere Pflicht zur Empfangsbereitschaft des Adressaten kennzeichnet. Zu dem Zweck ist erforderlich, daß die einzelnen Möglichkeiten in Augenschein genommen werden, auf die eine Willenserklärung in das Lebensgebiet des Adressaten kommen kann, und daß dann bei jeder einzelnen Möglichkeit geprüft wird, wo die Bereitschaft des Adressaten zur Entgegennahme einer Willenserklärung zu Tage tritt.

Drei Möglichkeiten gibt es, auf die eine Willenserklärung unter Abwesenden vom Absender in das Lebensgebiet des Adressaten gelangen kann:

1. Die Willenserklärung kann dem Adressaten persönlich von einer Übermittlungsperson des Absenders abgegeben werden.
2. Die Willenserklärung kann Personen abgegeben werden, die in einer bestimmten Beziehung zum Adressaten stehen.
3. Die Willenserklärung kann an einem bestimmten Ort niedergelegt werden, der dem rechtsgeschäftlichen Lebensgebiet des Adressaten angehört.

Eine andere außer diesen drei Möglichkeiten gibt es nicht. — In Frage könnte noch kommen eine Übermittlung der Willenserklärung vom Absender selbst zum Adressaten persönlich durch Ferngespräch oder Zeichensprache (z. B. „Winkerzeichnen"). Hier handelt es sich aber nicht um eine Willenserklärung unter Abwesenden, sondern um eine solche unter Anwesenden. Zwar befinden sich der Urheber und der Adressat nicht an demselben Orte, das ist praktisch aber ohne Bedeutung. Ob sich die beiden Personen von Angesicht zu Angesicht gegenüberstehen und sich eine Willenserklärung sagen, oder ob sie telephonisch mit einander verbunden sind und sich dann eine

Willenserklärung sagen, kommt auf dasselbe hinaus[1]).— Ebenso kommt es auf dasselbe hinaus, ob sich die beiden Personen direkt gegenüber stehen und sich durch Zeichen eine Willenserklärung mitteilen, oder ob sie weiter voneinander entfernt stehen und sich dann etwa durch „Winkerzeichen" etwas mitteilen.

Es gibt also nur die genannten drei Möglichkeiten, auf die eine Willenserklärung unter Abwesenden vom Absender in das Lebensgebiet des Adressaten gelangen kann.

Wo tritt bei jeder dieser einzelnen Möglichkeiten die Empfangsbereitschaft des Adressaten zu Tage?

ad 1. Die Willenserklärung wird dem Adressaten persönlich abgegeben.

a) Wird die Willenserklärung von einer Übermittlungsperson des Absenders dem Adressaten persönlich übergeben, so tritt die Empfangsbereitschaft da zu Tage, wo:

Hier tritt die Empfangsbereitschaft in dem Augenblick zu Tage, in dem der Adressat seinen Empfangswillen äußert oder in dem es seine Pflicht ist, die Willenserklärung entgegenzunehmen.

α) sich der Wille des Adressaten in irgend einer Form äußert.

Seinen Empfangswillen kann der Adressat in dem genannten Fall etwa dadurch äußern, daß er z. B., wenn es sich um eine schriftliche Willenserklärung handelt, dem Boten den Brief abnimmt oder ihm sagt, er solle den Brief auf seinen Schreibtisch legen; handelt es sich um eine mündliche Willeneserklärung,

1) c. Plank, zu § 130 Anm. 2. Enneccerus, § 149 B. 2.

so wendet er sich z. B. dem Boten zu und fragt ihn was er wolle. Genau in dem Moment, in dem dieser Empfangswille zu Tage tritt, wird die Willenserklärung wirksam, „geht „sie“ zu“.

β) eine besondere Pflicht des Adressaten zur Empfangsbereitschaft vorhanden ist.

Ist der Empfangswille nicht geäußert, weist z. B. der Adressat die schriftliche Willenserklärung ausdrücklich zurück, so wird die Willenserklärung nur dann wirksam, wenn der Adressat zum Empfang bereit stehen muß. Er muß bereit stehn, wenn für ihn eine besondere Pflicht vorhanden ist.

Eine solche besondere Pflicht zur Entgegennahme einer Willenserklärung besteht dann, wenn man auf Grund eines besonderen Rechtsverhältnisses zur Entgegennahme verpflichtet ist. Außerdem muß einem aber auch die Willenserklärung in einer Weise übermittelt werden, die unzweideutig erkennen läßt, daß es sich um eine Willenserklärung handelt, zu deren Entgegennahme man verpflichtet ist. Dieses erfordert die Billigkeit, wie wir sogleich sehen werden.

Nehmen wir zunächst einmal an, die Willenserklärung sei eine schriftliche und stellen wir sodann folgende Betrachtung an: Dem Adressaten persönlich wird vom Absender eine schriftliche Kündigungserklärung übermittelt. Als die Übermittlungsperson des Absenders dem Adressaten die Kündigungserklärung zur Abnahme entgegen reicht, weist der Adressat die Willenserklärung zurück, äußert also nicht seinen Willen zur

Empfangsbereitschaft. Besteht eine Pflicht, die Willenserklärung entgegen zu nehmen? Wir sagten, es besteht eine Pflicht, wenn:

a) ein entsprechendes Rechtsverhältnis zu Grunde liegt, aus dem eine Annahmepflicht entspringt. — Dieses Erfordernis liegt auf der Hand. In unserm Falle ist es vorhanden, da eine Kündigung ein Rechtsverhältnis voraussetzt.

b) die Willenserklärung in einer Weise übermittelt wird, die unzweideutig erkennen läßt, daß es sich um eine Willenserklärung handelt, zu deren Entgegennahme man verpflichtet ist.

Dieses Erfordernis stützt sich auf eine dem Adressaten gebührende Rücksichtnahme. Nur wenn dem Adressaten in dem Augenblick, in dem ihm die Willlenserklärung zur Abnahme angeboten wird, unzweideutig klar ist, daß er eine Pflicht auf Grund eines bestimmten Rechtsverhältnisses hat, die Willenserklärung entgegenzunehmen, muß er dieses auch tun. – Er braucht dieses nicht zu tun, wenn diese Offenkundigkeit nicht vorhanden ist, was in der Regel bei einer Übermittlung einer Willenserklärung durch die Post der Fall ist. Erscheint z. B. der Postbote bei mir und will mir in einem Briefe eine Kündigung überreichen, so ist dem Erfordernis der Offenkundigkeit der Empfangspflicht nicht Genüge geschehen. Es besteht keine Pflicht für mich, die Kündigung in dieser Form an-

zunehmen, ich kann sie getrost zurückweisen. Wollte man das Gegenteil behaupten, so müßte man eine allgemeine Pflicht zur Entgegennahme von Briefen annehmen. Eine solche gibt es nicht. — Worauf sollte man sie auch stützen? — Etwa darauf, daß man als Teilnehmer am Rechtsverkehr eine offene Hand für alle Briefe haben müsse, und demgemäß, falls man einen Brief nicht annehmen, will unter Umständen gewisse rechtliche Folgen tragen müsse? — Dieses würde einen Eingriff in die Freiheit des Adressaten bedeuten, der nicht statthaft ist.

Wenn der Postbote mit einer Anzahl Briefe zu mir kommt, so tritt durch die Briefe eine Anzahl Leute an mich heran, die etwas von mir wollen. Ich weiß zunächst noch nicht, wer es ist, und was man will. Soll ich da nicht die volle Freiheit haben und dem Postboten sagen können: „Nehmen Sie den ganzen Kram wieder mit, ich will ihn nicht haben"!? — Gewiß habe ich diese Freiheit, und es würde eine Beeinträchtigung derselben bedeuten, wenn ich dadurch, daß ich die Annahme von Postbriefen verweigere, mir gewisse rechtliche Folgen zuziehen würde. Es hat sich z. B. zwischen den zurückgewiesenen Briefen ein Kündigungsbrief befunden, und ich müßte denselben gegen mich gelten lassen. — So etwas ist nicht angängig.

Wird mir also eine Willenserklärung ganz allgemein in einem Briefe gereicht und weise ich den Brief zurück, so ist die Willenserklärung nicht wirksam geworden.

Selbstverständlich kann der Fall auch anders liegen. — Habe ich mit jemanden verabredet, mir solle von ihm mit der Abendpost ein Brief zugehn, in dem er mir mitteilen soll, ob er meine Offerte annimmt oder nicht, so darf ich natürlich nicht den Brief, wenn er abends kommt, zurückweisen. Hier ist infolge besonderer Umstände meine Pflicht zur Entgegennahme der Willenserklärung offenkundig.

Wie ist es nun in dem Fall, in dem mich der Bote des Absenders im bewußtlosen Zustand vorfindet, sodaß ich die Willenserklärung, obschon ich es wollte, nicht entgegennehmen kann? — Besteht hier eine Pflicht, die Willenserklärung gegen mich gelten zu lassen?

Wie im ersten Fall besteht eine Pflicht, wenn die beiden nötigen Erfordernisse vorliegen. Das erste Erfordernis, ein verpflichtendes Rechtsverhältnis, versteht sich von selbst. — Das zweite Erfordernis, Offenkundigkeit der Pflicht zur Entgegennahme der Willenserklärung, gebietet die gleichmäßige Berücksichtigung der Interessen des Absenders und des Adressaten.

Hat nähmlich der Absender infolge seiner Übermittlungstätigkeit den Frfolg erzielt, daß sich seine

Willenserklärung beim Adressaten persönlich in einer Form befindet, die unzweideutig die Pflicht für den Adressaten zur Entgegennahme erkennen läßt, so hat er alles, was man von ihm billigerweise verlangen kann, getan. Jetzt hat er ein berechtigtes Interesse an dem „Zugehn" der Willenserklärung; diesem steht kein berechtigtes Interesse des Adressaten entgegen, das sich etwa darauf stützen wollte, daß die Offenkundigkeit der Empfangspflicht des Adressaten zwar abstrakt vorhanden sei, nicht aber in diesem konkreten Falle, in dem der Adressat gerade bewußtlos ist. Das ist persönliches Pech des Adressaten.

Hat er mit dem Absender verabredet, gegen abend solle der Absender ihm seinen Dienstboten mit dem Bescheid ins Haus schicken, ob er seine Offerte annehmen wolle oder nicht, und steht abends der Dienstbote mit der schriftlichen Annahmeerklärung an seinem Bett, in dem er bewußtlos liegt, so kann das eben billigerweise nicht dem Absender schaden, daß der Adressat die Willenserklärung tatsächlich nicht entgegennehmen kann.

Das Erfordernis der Offenkundigkeit der Empfangspflicht muß abstrakt vorhanden sein; maßgebend für dasselbe muß sein die normale Gestaltung der Verhältnisse des Adressaten.

Besteht aber keine Offenkundigkeit der Empfangspflicht, so besteht eben auch keine Empfangspflicht,

weil ein Erfordernis derselben fehlt, und folglich kann die Willenserklärung auch nicht „zugehn".

Die Betrachtung dieses zweiten und des ersten Falles hat ergeben, wann eine Pflicht zur Entgegennahme einer Willenserklärung besteht.

Bisher haben wir nur von schriftlichen Willenserklärungen gesprochen. Von mündlichen Willenserklärungen gilt dasselbe. Einen hierher gehörenden Fall, in dem es sich um eine mündliche Willenserklärung handelt, wollen wir noch kurz ins Auge fassen. Der Fall ist folgender: Ein Bote des Mieters kommt zum Vermieter persönlich und will ihm eine Kündigungserklärung sagen. Der Vermieter hält sich aber die Ohren zu. – Geht hier trotzdem die Willenserklärung zu?

Steht für den Vermieter außer Zweifel, daß der Bote vom Mieter entsandt ist, um eine das Mietverhältnis betreffende Willenserklärung zu übermitteln, so ist seine Annahmepflicht offenkundig. Hält er sich die Ohren zu, um die Kündigung nicht zu hören, so verletzt er seine Pflicht und muß die Folgen tragen, daß auch gegen seinen Willen die Erklärung Wirksamkeit hat. Anders liegt es aber, wenn die Offenkundigkeit der Empfangspflicht nicht vorhanden ist. Es kommt zu mir als Kündigungsübermittler irgend ein fremder Mensch, von dem ich noch durch nichts weiß, daß er ein Bote meines Mieters ist,

und dieser fremde Mensch will beginnen, mir etwas zu erzählen. Ich aber halte mir die Ohren zu, vielleicht weil ich bei meiner Arbeit nicht gestört sein will. — Hier kann man doch nicht sagen, daß die unverstandenen Worte für mich Geltung haben sollen. Ich brauche doch nicht auf das Geschwätz eines jeden Menschen zu hören. Von einen „Zugehn" der Willenserklärung kann hier demnach keine Rede sein. Genau wie für schriftliche ist auch für mündliche Willenserklärungen Offenkundigkeit der Empfangspflicht erforderlich.

Aus den angestellten Erörterungen hat sich folgendes ergeben: Gelangt eine Willenserklärung vom Absender direkt zum Adressaten persönlich, so „geht" sie in dem Moment „zu", in dem der Adressat in irgend einer Form seinen Willen zur Empfangsbereitschaft äußert, oder in dem es seine besondere Pflicht ist, die Willenserklärung entgegenzunehmen. Eine solche besondere Pflicht liegt nur dann vor, wenn es dem Adressaten in dem Augenblick, in dem ihm die Willenserklärung angeboten wird, normalerweise offenkundig ist, daß es sich um eine Willenserklärung handelt, zu deren Entgegennahme er auf Grund eines Rechtsverhältnisses verpflichtet ist.

d) Wird die Willenserklärung einer Person abgegeben, die

ad 2. Wir kommen jetzt dazu festzustellen, wo die Empfangsbereitschaft des Adressaten in dem Fall zu Tage tritt, in dem die Willenserklärung nicht

direkt dem Adressaten persönlich von einer Übermittlungsperson des Absenders überantwortet wird, sondern zunächst einer Person übermittelt wird, die in irgend einer Beziehung zum Adressaten steht.

in irgend einer Beziehung zum Adressaten steht, so tritt die Empfangsbereitschaft des Adressaten bei einer solchen Person zu Tage, durch die der Adressat die Willenserklärung empfangen will oder muß.

Wir haben oben (Seite 34) klargelegt, daß die zum „Zugehn" erforderliche Empfangsbereitschaft des Adressaten nur da vorhanden ist, wo der Adressat eine Willenserklärung empfangen will oder auf Grund besonderer Verpflichtung empfangen muß. Daraus folgt, daß eine Empfangsbereitschaft des Adressaten nur bei einer solchen Person zu Tage treten kann, durch die der Adressat auch eine Willenserklärung empfangen will oder muß. Nur eine solche Person, die kraft der besonderen Pflicht des Adressaten oder kraft seines Willens ihn binden kann eine Willenserklärung schon in ihrer Hand gegen sich wirken zu lassen, nur eine solche Person kann billig Empfangsstelle für Willenserklärungen an den Adressaten sein. Eine andere Person, die sich im Lebensgebiet des Adressaten befindet, aber nicht diesen Stempel trägt, kann nicht wirksam gegenüber dem Adressaten empfangen. — Es kann z. B. nicht ganz allgemein jeder Hausangehörige des Adressaten eine Willenserklärung wirksam für den Adressaten entgegennehmen. — Nimmt ganz allgemein ein Hausangehöriger im Rahmen des Hauses eine Willenserklärung für den Adressaten entgegen, so mag dadurch bei normaler Gestaltung

der Verhältnisse des Adressaten die Möglichkeit der Kenntnisnahme für diesen geschaffen sein, das kann aber noch nicht zur Wirksamkeit der Willenserklärung gegenüber dem Adressaten führen, weil es unbillig ist, ihm schlechthin die Gefahr aufzubürden. Nimmt z. B. ein sechsjähriges Kind des Adressaten eine Willenserklärung entgegen, so wäre es unbillig, wenn schon jetzt die Gefahr auf den Adressaten überginge. Weiter oben (Seite 35) haben wir gesehen, daß sich der Absender in gewisser Beziehung nach dem Adressaten richten muß, weil er von dem Adressaten etwas will; auch hier muß sich der Absender nach dem Adressaten richten und muß sich mit seiner Willenserklärung an eine geeignete Persönlichkeit wenden und kann nicht etwa dem sechsjährigen Kinde des Adressaten in der Haustür mit Wirksamkeit eine Willenserklärung in die Hand drücken.

Wodurch kennzeichnet sich denn nun eine Person, durch die der Adressat empfangen will oder empfangen muß?

Eine Person, durch die der Adressat empfangen will, hat Stellvertreter- oder Boteneigenschaft.

Eine Person, durch die der Adressat empfangen will, kennzeichnet sich dadurch, daß sie entweder Boten- oder Vertretereigenschaft[1]) haben muß.

Eine Person hat Boteneigenschaft, wenn ich sie entsandt habe, um meine Empfangswillenserklärung gegenüber einer für mich bestimmten Willenserklärung

1) c. Fr. Leonhard, Dogm. Jahrb. Bd. 41.

abzugeben, wobei Geschäftsfähigkeit nicht erforderlich ist. — Ich schicke z. B. mein sechsjähriges Kind zu einem Geschäftsfreunde von dem ich die Annahme einer Offerte erwarte, und lasse ihn durch das Kind um Mitteilung bitten, ob er meine Offerte annehmen will oder nicht. — Hier ist in der Person des Kindes meine Bereitschaft zum Ausdruck gebracht, die Annahmeerklärung meines Geschäftsfreundes entgegen zu nehmen. Im Moment, in dem der Geschäftsfreund meinem Kinde seine Erklärung zur Mitteilung an mich sagt, geht die Erklärung zu, denn in dem Moment habe ich durch meinen Boten die Übermittlungstätigkeit übernommen und die Gefahr ist auf mich übergegangen.

Eine Person hat Vertretereigenschaft, wenn sie von mir die Vollmacht hat, selbständig in meinem Namen eine Empfangswillenserklärung gegenüber einer für mich bestimmten Willenserklärung abzugeben.

Also nur wenn ein Bote oder Vertreter des Adressaten die Willenserklärung entgegen nimmt, geht die Willenserklärung zu, nicht schon, wenn durch die empfangende Person Wahrnehmungsmöglichkeit des Adressaten herbeigeführt ist (c. h. M. oben Seite 16 ff.

Dieser Begriff des „Zugehns“ soll im Folgenden auf seine praktische Brauchbarkeit hin geprüft werden, ob er den Bedürfnissen des Verskehrs Rechnung trägt.

Das Bedürfnis des Verkehrs richtet sich nach den normalen beiderseitigen Interessen des Absenders und des Adressaten.

Den Interessen des Adressaten kommt der aufgestellte Begriff des „Zugehns" voll nach. Erst in der Hand seines Boten oder Vertreters braucht der Adressat die Willenserklärung gegen sich gelten zu lassen. Das ist nicht zu viel von ihm verlangt. Daß der Bote oder der Stellvertreter die Willenserklärung verlieren oder vergessen kann, und daß dann die Willenserklärung trotz nicht erfolgender oder erst sehr spät erfolgender Kenntnisnahme Wirksamkeit von dem Moment der Entgegennahme hat, ist keine ungebührende Schädigung der Interessen des Adressaten; das liegt nun einmal im Wesen des Vertreter- und Botenverhältnisses, dem der Rechtsgedanke zu Grunde liegt, daß der Vollmachtgeber oder derjenige, der den Boten entsandt hat, für derartige Handlungen des Bevollmächtigten und des Boten einstehen muß.

Wird nun aber auch den Interessen des Absenders entsprechend nachgekommen? — Es kann der Gedanke auftauchen, daß im täglichen Rechtsverkehr für den Absender eine Erschwerung darin liegt, daß seine Willenserklärung erst in der Hand eines Vertreters oder eines Boten des Absenders Wirksamkeit erhält. — Es liegt jedoch keine Er-

schwerung vor, die den Bedürfnissen des Verkehrs im Wege steht.

Im täglichen Leben ist es bei einer Willenserklärung unter Abwesenden in der Regel so, daß der Absender die Willenserklärung in Briefform durch einen Postboten übermitteln läßt, oder der Absender bedient sich eines besonderen Boten, der die Willenserklärung, sei es schriftlich, sei es mündlich, dem Adressaten übermitteln soll. — Dieser besondere Bote, oder der Postbote, gibt die Willenserklärung für den Fall, daß er sie einer Person des Adressaten weitergibt, meist an folgende Art von Personen: Er gibt sie in der Wohnungstür des Adressaten einem Hausangehörigen desselben, oder er gibt sie in der Tür zum Geschäftslokal des Adressaten einem Geschäftsangehörigen.

Diese Art von Personen wird in den tagtäglichen Fällen des Lebens meist zum Empfang einer Willenserklärung bevollmächtigt sein. Demnach ist die zum „Zugehn" erforderliche Stellvertretereigenschaft der für den Adressaten empfangenden Person tatsächlich meist vorhanden. Dieses genügt den Bedürfnissen des Verkehrs und trägt den Interessen des Absenders, soweit sie dem Adressaten gegenüber berechtigt sind, genügend Rechnung.

Im Folgenden soll festgestellt werden, worauf die in der Regel vorhandene Vollmacht des Haus-

angehörigen beruht und welchen Umfang dieselbe hat; sodann wird auf die Vollmacht des Geschäftsangehörigen einzugehen sein.

Die Vollmacht des Hausangehörigen wird im Allgemeinen nicht auf einer ausdrücklichen, sondern auf einer stillschweigenden Vollmachtserteilung beruhen. Diese stillschweigende Vollmachtserteilung ergibt sich aus der Hausangehörigkeit. Dieses soll im Folgenden erläutert werden.

Was sind zunächst Hausangehörige, und aus welcher Eigenschaft ergibt sich die stillschweigende Vollmachtserteilung? Hausangehörige sind Personen, die gemeinsam zusammen in einer Wohnung leben, sei es als Ehegatten, nahe Verwandte, Freunde, sei es aut Grund eines besonderen Dienstvertrages — der Dienstbote wohnt z. B. mit seinem Dienstherrn zusammen — oder auf Grund eines besonderen Mietvertrages, nach dem der Mieter etwa ein Zimmer in der Wohnung seines Vermieters inne hat und mit zu dessen Haushalt gehört.

Diese Personen müssen dauernd oder doch für eine bestimmte Dauer zusammen demselben Familienkreise angehören. — Logierbesuch gehört auch dazu, dagegen nicht anderer Besuch, der sich nur für einige Stunden in der Wohnung des Hausherrn aufhält; ebensowenig wie eine Person, die auf Grund eines Dienstvertrages sich nur ganz vorübergehend

in der Wohnung aufhält. — Ich will z. B. in meiner Wohnung eine Gesellschaft geben und habe mir zu dem Zweck eine Kochfrau genommen, die meiner Köchin einen Abend zur Hand gehen soll. Hier ist die Kochfrau natürlich keine Hausangehörige. Ebenfalls nicht Hausangehörige sind Personen, die zwar in demselben Hause zusammen wohnen, aber nicht zu demselben Haushalte gehören; z. B. Personen, die in demselben Etagenhause wohnen, nicht aber in derselben Etagenwohnung.

Weiter sind Personen, die in größerer Zahl zu einem bestimmten Zweck in demselben Gebäude wohnen, nicht als Hausangehörige zu bezeichnen — z. B. Soldaten in einer Kaserne. Es kommen nur solche Personen in Frage, die gemeinsam einem Wohnungskreise angehören.

Aus welcher Eigenschaft der Hausangehörigkeit ergibt sich nun die Vollmacht, Willenserklärungen entgegenzunehmen?

Die Hausangehörigkeit gibt dem Hausangehörigen die Möglichkeit, dem Einlaß Begehrenden die Haustür zu öffnen, in derselben kann der Hausangehörige für einen andern Hausangehörigen Sendungen, — die Willenserklärungen enthalten können —, entgegennehmen. Hierzu haben Hausangehörige Vertretungsbefugnis. Diese ist nicht ausdrücklich erklärt, sondern stillschweigend nach der Verkehrsauf-

fassung[1]) durch die Wohnungsgemeinschaft erteilt. Es ist nun einmal Verkehrssitte, daß der die Wohnungstür öffnende Hausangehörige für einen andern Hausangehörigen Sendungen entgegennehmen darf[2]). Diese Vertretungsbefugnis ist nach der Auffassung des Lebens so selbstverständlich, daß sie nicht erst ausdrücklich erteilt zu werden braucht, sondern stillschweigend durch das Zusammenleben in derselben Wohnung erklärt ist.

Natürlich ist bei dieser Vertretungsbefugnis Voraussetzung, daß alle Erfordernisse zur Befähigung eines Stellvertreters vorliegen. Geschäftsunfähigkeit ist ein Hindernis, zum Mindesten muß beschränkte Geschäftsfähigkeit vorliegen. Ein Kind unter sieben Jahren kann nicht wirksam eine Willenserklärung entgegennehmen, es müßte denn als Bote verwendet werden, wie wir oben (Seite 47) gesehen haben; dann wird die Willenserklärung natürlich wirksam.

Der Einwand, den Titze[3]) gegen die Ansicht macht, die Stellvertretereigenschaft der empfangenden Person zum „Zugehn" verlangt, daß danach ein Kind unter sieben Jahren selbst mit ausdrücklicher Genehmigung des Adressaten dem Briefträger nicht

---

1) c. Fr. Leonhard, Dogm. J. 41, S. 34 ff. Rosenberg, „Stellvertretung im Prozeß" S. 203 ff. c. auch RGE. Bd. 50. 195.

2) c. auch Postordnung § 39. V.

3) Titze, Dogm. J. 47. S. 425.

wirksam eine Willenserklärung abnehmen könne, trifft uns daher nicht.

Ebenfalls nicht vorhanden ist die Vertretungsmacht, wenn sie zwar zunächst durch Zusammenleben in derselben Wohnung stillschweigend erteilt ist, sodann aber ausdrücklich ausgeschlossen ist. Habe ich z. B.[1]) ein sehr unzuverlässiges Dienstmädchen und verbiete ich daher dem Briefboten ausdrücklich, Briefe an das Dienstmädchen abzuliefern, so kann durch eine trotzdem erfolgende Abgabe von Briefen ein „Zugehn" nicht erfolgen. Hiergegen wird in der Literatur[2]) folgender Einwand erhoben: Die Vertretungsmacht der Hausangehörigen zur Entgegennahme von Willenserklärungen beruhe nicht auf einer stillschweigenden Vollmachtserteilung des Adressaten, die nach der Verkehrssitte vorhanden sei, sondern ergebe sich unabhängig vom Willen des Adressaten nach der Verkehrsauffassung aus der Möglichkeit der Hausangehörigen, dem Einlaß Begehrenden die Haustür zu öffnen. Daraus folge, daß der Adressat nicht durch eine entsprechende Erklärung nach den Vorschriften des BGB. die Vollmacht eines Hausangehörigen aufheben könne, sondern daß dazu erforderlich sei, daß die Möglichkeit, dem Einlaß Begehrenden die Haustür öffnen zu können, beseitigt würde. Dem-

1) Fr. Leonhard, Dogm. J. 41. S. 34 ff.

2) Rosenberg, „Stellvertretung im Prozeß" S. 203 ff.

nach könnte in dem angeführten Beispiel die Vollmacht des Dienstmädchens nicht durch ein Verbot an den Briefträger aufgehoben werden. Aber dieser Einwand ist nicht begründet. Die Vollmacht des Hausangehörigen ist eine rechtsgeschäftliche, für sie sind die Vorschriften des BGB. maßgebend. Nach diesen kann eine Vollmacht nur auf einer entsprechenden Willenserklärung des Vollmachtsgebers beruhn, die in unserm Fall durch das gemeinsame Wohnen als eine stillschweigende nach der Auffassung des Lebens vorhanden ist. Daraus erhellt, daß die Vollmacht der Hausangehörigen nicht unabhängig vom Willen des Adressaten sich allein aus der Möglichkeit ergibt, dem Einlaß Begehrenden die Haustür zu öffnen. Weiter ergibt sich daraus auch, daß nach den Vorschriften des BGB. die Vollmacht der Hausangehörigen selbständig widerrufen werden kann durch eine entsprechende Erklärung des Adressaten, soweit sich nicht aus dem zu Grunde liegenden Rechtsverhältnis etwas anderes ergibt (§ 168 BGB.). Aus diesem ergibt sich aber nicht anderes. In unserm Beispiel ist das zu Grunde liegende Rechtsverhältnis der Dienstvertrag mit dem Dienstmädchen, aus dem die Hausangehörigkeit, und daraus wieder die Vollmacht zur Entgegennahme von Willenserklärungen folgt. Aus dem Dienstvertrag ergibt sich nicht, daß die Vollmacht zur Entgegennahme von Briefen nicht aufgeho-

ben werden kann. Diese Beschränkung der sich aus dem Dienstvertrag ergebenden Befugnisse kann ohne Hinfälligkeit der übrigen Abmachungen geschehen, es ist also nicht erforderlich, daß das Dienstmädchen ganz aus dem Hause entfernt wird. Ich kann also ruhig dem Postboten eine Abgabe von Briefen an mein unzuverlässiges Dienstmädchen untersagen ohne befürchten zu müssen, daß eine trotzdem erfolgende Abgabe für mich Wirksamkeit hat.

Aus Gesagtem haben wir gesehen, daß in der Regel ein Hausangehöriger Vollmacht hat, Willenserklärungen entgegenzunehmen, und daß sich diese Vollmacht aus einer stillschweigend durch die Wohnungsgemeinschaft erfolgten Erteilung ergibt.

Im Folgenden wollen wir feststellen, welchen Umfang die Vollmacht hat. — Der Umfang ergibt sich ebenfalls aus der allgemeinen Auffassung des Lebens. Der Hausangehörige ist befugt, die Haustür zu öffnen und in derselben Sendungen für einen anderen Hausangehörigen entgegenzunehmen. Er hat also nur im Rahmen des Hauses Empfangsvollmacht, er kann also nicht irgendwo auf der Straße sich einen Kündigungsbrief für einen Hausgenossen mit Wirksamkeit für diesen in die Hand drücken lassen. Das würde nicht der Auffassung des Lebens entsprechen. Wird ihm auf der Straße ein solcher Brief gegeben, so ist der Hausangehörige zunächst Bote des Ab-

senders, erst wenn er zurück in seine Wohnung kommt, wird er vom Boten des Absenders zum Empfangsbevollmächtigten des Adressaten und die Kündigung „geht zu".

Weiter ergibt sich aus der Auffassung des Lebens, daß sich die Empfangsvollmacht nicht auf sämtliche ankommenden Willenserklärungen erstreckt. Der Hausangehörige ist befugt, Sendungen entgegenzunehmen. Darunter sind alle möglichen Briefe und Pakete zu verstehen, in denen sich Willenserklärungen befinden können. Nicht aber ist der Hausangehörige befugt, auch mündliche Willenserklärungen entgegenzunehmen. Eine Erstreckung der Vollmacht auch auf diese ist nach der Auffassung des Lebens nicht vorhanden.

Es kommt z. B. zum Adressaten ein Bote des Absenders, der den Auftrag hat, dem Adressaten eine mündliche Willenserklärung zu bestellen. Der Adressat ist aus irgend einem Grunde nicht zu sprechen, und ein Dienstbote nimmt die Willenserklärung entgegen. Hier wird der Dienstbote im täglichen Leben keine Empfangsvollmacht haben. Die Willenserklärung geht also noch nicht durch die mündliche Bestellung an den Dienstboten zu[1]). — Hier ist es nach der Auffassung des Lebens nicht wie bei der schriftlichen Willenserklärung gang und gebe, daß dem die Haus-

1) c. Thiele S. 117. Koppers, Gruchot S. 230. a. A. R. G., Bd. 60, 334.

für Öffnenden einfach die Willenserklärung für den Adressaten abgegeben wird, sondern der Bote wird immer meist den Adressaten erst selbst zu sprechen wünschen und erst dann, wenn ihm dieses nicht möglich ist, dem Hausgenossen die Willenserklärung abgeben. Der Hausgenosse ist dann als Bote anzusehen, der für den Absender die Willenserklärung weiter bestellen soll. — Ein Stellvertreter des Adressaten ist er nach der Verkehrssitte nicht. Dem steht entgegen, daß bei der schriftlichen Willenserklärung die Übermittlungsform eine verhältnismäßig sichere ist, und die Übermittlung nach der Verkehrsübung nur bis zum die Wohnungstür öffnenden Hausgenossen reicht. Daher hat sich aus den Bedürfniss des Verkehrs die Verkehrssitte gebildet, daß ein ziemlich großer Kreis von Personen zum Empfang schriftlicher Erklärung bevollmächtigt ist. Dieses ist nicht der Fall bei der mündlichen Willenserklärung. Hier bietet die Übermittlungsform weniger Sicherheit. Daher ist auch für einen so großen Kreis von Personen wie bei der schriftlichen Willenserklärung keine sich aus der Verkehrssitte ergebende Bevollmächtigung vorhanden. Dem steht eben die Verkehrsunsicherheit entgegen, die in der Möglichkeit liegt, daß ein Hausgenosse des Adressaten die Willenserklärung falsch übermittelt.

Selbstverständlich kann sich im besonderen Falle aus besonderen Umständen auch eine stillschweigende

Bevollmächtigung zum Empfang mündlicher Willenserklärungen ergeben. Die Vollmacht kann auch noch anderen Ursprungs sein, z. B. kann sie auf der Schlüsselgewalt der Ehefrau beruhen. Nimmt die Ehefrau für ihren Mann Willenserklärungen entgegen, die in den Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises fallen, so ist sie Stellvertreterin des Mannes (§ 1357 BGB.), und zwar ist der Umfang ihrer Vollmacht größer als der Umfang der Vollmacht, die sie in ihrer Eigenschaft als Hausangehörige schlechthin hat. Sie kann auch mündliche Willenserklärungen entgegennehmen und auch außerhalb des Hauses Willenserklärungen wirksam empfangen, vorausgesetzt natürlich, daß sie in den Rahmen ihres häuslichen Wirkungskreises fallen.

Aus den vorstehenden Erörterungen hat sich ergeben, daß Hausangehörige nach der Auffassung des Lebens bevollmächtigt sind, im Rahmen des Hauses schriftliche Willenserklärungen entgegenzunehmen, soweit sich nicht aus der Geschäftsfähigkeit oder entgegenstehenden Erklärungen etwas anderes ergibt.

Da nun Hausangehörige meist Stellvertreter sind, so trägt der Begriff des „Zugehns", der Stellvertretereigenschaft der für den Adressaten empfangenden Personen verlangt, den Bedürfnissen des Verkehrs genügend Rechnung, soweit es sich um Willenserklä-

rungen handelt, die in die Wohnung des Adressaten entsandt werden. Aber auch in den häufig vorkommenden Fällen, in denen eine Willenserklärung in das Geschäftslokal des Adressaten geschickt wird, kommt der aufgestellte Begriff des „Zugehns" den Bedürfnissen des Verkehrs nach. Auch der Geschäftsangehörige hat im tagtäglichen Leben Vollmacht, eine Willenserklärung entgegenzunehmen.

Im Folgenden soll geprüft werden, worauf die Vollmacht beruht und welchen Umfang sie hat. Die Vollmacht kann in einer Prokura oder Handelsvollmacht enthalten sein. Der Prokurist oder Handelsbevollmächtigte kann geschäftliche Willenserklärungen in schriftlicher oder mündlicher Form in oder außer dem Geschäftslokal entgegennehmen, soweit sie im Rahmen der Prokura oder Handelsvollmacht liegen. Private mündliche Willenserklärungen können auf Grund einer Prokura oder Handelsvollmacht nicht entgegengenommen werden. Das liegt auf der Hand. — Wenn dem Prokuristen des Adressaten mündlich eine Kündigung der Privatwohnung des Adressaten bestellt wird, so geht die Kündigung nicht zu, da der Prokurist nichts mit den privaten Angelegenheiten des Adressaten zu tun hat. Wohl aber kann der Prokurist oder Handelsbevollmächtigte private Willenserklärungen in einem Brief für den Adressaten entgegennehmen. Es gehört mit zur Befugnis der Prokura

und wird sich meist aus einer Handelsvollmacht ergeben, daß die mit der Post im Geschäftslokal ankommenden Briefe für den Adressaten entgegengenommen werden können. Diese Befugnis bezieht sich auf sämtliche Briefe, die die Geschäftsadresse des Adressaten tragen, auch wenn sie privaten Inhalts sind. — Ein Unterschied in der Empfangsvollmacht für Briefe geschäftlichen und Briefen privaten Inhalts kann hier unmöglich gemacht werden, da man doch im Allgemeinen den Briefen nicht ihren Charakter ansehen kann. Tragen sie einmal die Geschäftsadresse, so können sie vom Prokuristen oder Handelsbevollmächtigten entgegengenommen werden. Das ist aus der Vollmachtserteilung nach der Verkehrssitte herauszulesen.

Die Vollmacht des Geschäftsangehörigen kann sich aber auch gemäß § 56 HGB. aus seiner Anstellung in einem Laden oder offenen Warenlager ergeben. In diesem Falle ist der Geschäftsangehörige zum Empfang von schriftlichen und mündlichen Willenserklärungen an seinen Geschäftsherrn bevollmächtigt, soweit sie in den Rahmen seiner gemäß § 56 HGB. vorhandenen Ermächtigung fallen. Mit privaten mündlichen Willenserklärungen an den Geschäftsherrn hat er natürlich ebensowenig, wie der Prokurist etwas zu tun. Zum Empfang von privaten schriftlichen Willenserklärungen in Briefform kann er ebenso wie

der Prokurist bevollmächtigt sein, wenn sich aus seiner Ermächtigung eine Befugnis zur Entgegennahme von Briefen ergibt. Dieses wird z. B. der Fall sein, wenn er in einem kleinen Laden angestellt ist, der kein besonderes Geschäftszimmer hat, und in den der Postbote kommt, um dort seine Post für den Geschäftsherrn abzugeben. — Ist er jedoch in einem ganz großen Warenhaus angestellt, das ein besonderes Kontor hat, in dem ausschließlich Briefe abgegeben werden, so wird er keine Briefe für den Geschäftsherrn entgegennehmen können. — Ein Ladenfräulein bei „Tietz" wird z. B. keine Briefe wirksam für den Geschäftsinhaber annehmen können.

Hat ein Geschäftsangehöriger weder Prokura noch Handelsvollmacht noch eine Ermächtigung gemäß § 56 HGB., so kann er in einer Zahl von Fällen trotzdem zum Empfang von Willenserklärungen für den Geschäftsherrn bevollmächtigt sein. — Ähnlich wie beim Hausangehörigen aus der Hausangehörigkeit ergibt sich beim Geschäftsangehörigen die Bevollmächtigung aus der Geschäftsangehörigkeit. Dieses wird jedoch nicht allgemein so der Fall sein wie bei der Hausangehörigkeit. Der Grund liegt darin, daß bei der Hausangehörigkeit jeder Hausangehörige allgemein die Möglichkeit und Befugnis hat, dem Einlaß Begehrenden die Haustür zu öffnen und Willenserklärungen entgegenzunehmen. Die Geschäftsange-

hörigkeit dagegen trägt infolge der Mannigfaltigkeit der Geschäftsbetriebe nicht diesen gleichmäßigen Charakter. Handelslehrlinge und Handelsgehilfen, die gewöhnlich die Möglichkeit haben, Briefe für das Geschäft und den Geschäftsherrn entgegenzunehmen, haben auch die Befugnis hierzu. Sie ergibt sich wie bei der Hausangehörigkeit aus der Verkehrssitte. — Haben die Betreffenden jedoch nicht die Möglichkeit, Briefe entgegenzunehmen, sitzen sie in besonderen Räumen und sind sie nur angewiesen auf ihr Arbeitspult, an dem sie sich ausschließlich mit Buchführung, Abrechnung usw. zu beschäftigen haben, so haben sie keine Bevollmächtigung, wirksam Briefe entgegenzunehmen, noch weniger mündliche Willenserklärungen.

Ob Handelslehrlinge oder Handelsgehilfen im einzelnen Falle mündliche oder schriftliche Willenserklärungen entgegennehmen können, richtet sich nach dem Geschäftsbetrieb. — Es wird nicht schwer sein, im täglichen Leben nach Prüfung des Geschäftsbetriebes herauszufinden, ob die Verkehrssitte im einzelnen Falle eine Bevollmächtigung annimmt oder nicht. Unter dem Gesichtspunkt, daß der Geschäftsangehörige, der normalerweise die Möglichkeit hat, Briefe entgegenzunehmen, auch die Vollmacht dazu hat, wird es dem Richter keine Schwierigkeit bieten, leicht und genau den Zeitpunkt des „Zugehns“ zu bestimmen.

Gesagt werden muß noch, daß Geschäftsangehörige nicht schlechthin für einander Willenserklärungen entgegennehmen können, wie dieses die Hausangehörigkeit zuläßt. Geschäftsangehörige, die die Befugnis haben, Briefe für das Geschäft und den Geschäftsherrn entgegenzunehmen, haben dadurch noch nicht die Befugnis für einander private Briefe anzunehmen. Eine derartige Befugnis wird wohl nur in wenigen Fällen anzunehmen sein; das tut aber den Bedürfnissen des Verkehrs keine Einbuße.

Nachdem geprüft worden ist, daß die hauptsächlich im tagtäglichen Leben Willenserklärungen annehmenden Personen eine Empfangsvollmacht haben, zeigt sich, daß der Begriff des „Zugehns", der Vertretereigenschaft der empfangenden Person verlangt, volle Berechtigung hat. Es ist keine Erschwerung für den Absender, sich mit seiner Willenserklärung an eine Person wenden zu müssen, die Stellvertreter des Adressaten ist, d. h. an eine Person, durch die der Adressat auch empfangen will.

Eine Person, durch die der Adressat empfangen muß, hat Stellvertretereigenschaft.

Wir hatten oben (Seite 34) gesagt, eine Willenserklärung geht nur zu, wenn der Adressat durch die empfangende Person empfangen will oder muß. — Die Person, durch die er empfangen will, haben wir soeben behandelt. Wodurch kennzeichnet sich nun eine Person, durch die der Adressat empfangen muß?

Die Frage ist nicht schwer zu beantworten. — Die Person, durch die der Adressat eine Willenserklärung empfangen muß, muß auch Stellvertreter sein. Nur hängt hier die Vollmacht nicht von dem Willen des Adressaten ab, sondern hat einen Ursprung, der unabhängig vom Willen des Adressaten ist. Dieses ist z. B. der Fall bei der Vollmacht des gesetzlichen Vertreters eines Minderjährigen. Wird an den Minderjährigen eine Willenserklärung entsandt, so ist sein gesetzlicher Vertreter befugt, die Willenserklärung für ihn wirksam anzunehmen, ob der Minderjährige will oder nicht; er hat die Pflicht, die Willenserklärung in der Hand seines gesetzlichen Vertreters gegen sich gelten zu lassen.

Aus den ganzen bisherigen Erörterungen hat sich ergeben, daß für den Fall, daß eine Person die Willenserklärung für den Adressaten entgegennimmt, die Empfangsbereitschaft des Abressaten dann vorhanden ist, wenn diese Person Stellvertreter- oder Boteneigenschaft hat.

c. Wird die Willenserklärung an einen bestimmten Ort gebracht, der dem rechtsgeschäftlichen Lebensgebiet des Adressaten angehört, so tritt die Empfangsbereitschaft des Adressaten

ad 3. Jetzt soll geprüft werden, wo die Empfangsbereitschaft des Adressaten zu Tage tritt, wenn die Willenserklärung an einen bestimmten Ort gebracht wird, der dem rechtsgeschäftlichen Lebensgebiet des Adressaten angehört.

Wie wir oben (Seite 34) festgestellt haben, liegt nur dann eine Empfangsbereitschaft des Adressaten

vor, wenn der Adressat eine Willenserklärung empfangen will oder infolge einer besonderen Pflicht emptangen muß. Demnach kommt nur ein solcher Ort im rechtsgeschäftlichen Lebensgebiet des Adressaten für das „Zugehn“ in Frage, an dem der Empfangswille des Adressaten zum Ausdruck gebracht ist, oder der infolge einer anderweitigen Erklärung des Adressaten zum Empfang geeignet sein soll.

saten an einem solchen Ort zu Tage, der infolge einer Erklärung des Adressaten zum Empfang geeignet sein soll.

Einen Ort, an dem der Adressat infolge einer besonderen Pflicht empfangen muß, obwohl er sich zuvor niemals durch seinen Willen dahingehend gebunden hat, gibt es nicht. weil es keine solche besondere Pflicht gibt.

Ein besonderer Ort, an dem der Empfangswille des Adressaten zum Ausdruck gebracht ist, z. B. seine Wohnungstür, an der sich ein Briefkasten befindet. Durch den Briefkasten bringt der Adressat zum Ausdruck, daß er bereit ist, briefliche Willenserklärungen, die in denselben geworfen werden, in Empfang zu nehmen.

Im Moment, in dem die Willenserklärung in den Kasten fällt, geht sie zu[1]); gleichgültig ist dabei, ob der Brief später aus dem Briefkasten abhanden kommt, und der vielleicht gerade abwesende Adressat, als er nach Hause zurückkehrt und seinen Briefkasten leeren will, nichts mehr vorfindet. Die einmal be-

1) Titze, Dogm. J. 47. S. 434. Isay, S. 62. Plank, a. a. O. S. 234.

wirkte Wirksamkeit der Willenserklärung kann nicht ungeschehen gemacht werden[1]).

Jedoch ist erforderlich, daß der Brief zu einer Zeit in den Kasten geworfen wird, zu der man nach der Verkehrssitte regelmäßig Willenserklärungen abgibt, also etwa von morgens 7 Uhr bis abends 10 Uhr[2]).

Wird ein Brief nicht während dieser Zeit eingeworfen, also etwa nachts um 12 Uhr, so geht er erst am nächsten Morgen um 7 Uhr zu; es sei denn, er würde noch in der Nacht vom Adressaten aus dem Briefkasten genommen. Diese Einschränkung des durch den Briefkasten ausgedrückten Empfangswillen des Adressaten ergibt sich aus der Verkehrsseitte. Will z. B. ein Vermieter seinem Mieter für einen bestimmten Zeitpunkt kündigen und steckt er die Kündigung abends um 11 Uhr in den Privatbriefkasten des Mieters, eine Stunde vor Ablauf der Kündigungsfrist, so geht die Kündigungserklärung nicht mehr rechtzeitig zu, weil der Mieter nach der Verkehrssitte durch seinen Briefkasten nicht hat erklären wollen, daß er auch nachts Willenserklärungen durch ihn empfangen will, sondern nur zur Tageszeit. Ebenso verhält es sich mit dem Briefkasten vom Geschäftslokal des Adressaten. Nur wenn der Brief zu einer

1) c. RGE. Bd. 56, S. 262 ff. Bd. 58, S. 406 ff. Bd. 60. S. 334 ff.
2) c. OLG. Hamburg, Hanseatische Gerichtszeitung 1901. S. 131.

Zeit eingeworfen wird, zu der Briefe nach der Geschäftssitte entgegengenommen werden, geht die im Brief enthaltene Willenserklärung sofort durch den Einwurf zu. — Werden Briefe z. B. am Sonntagnachmittag in einen Geschäftsbriefkasten geworfen, so „gehn" sie erst Montag früh „zu"; die übliche Geschäftszeit ist maßgebend[1]).

Außer durch den Briefkasten gehn Willenserklärungen durch Niederlegen an jedem Ort zu, der anderweitig vom Adressaten als zum Empfang für geeignet erklärt ist. Hat der Adressat mit dem Adsender ausgemacht, der Absender solle seine Willenserklärung zu einer bestimmten Zeit unter einen bestimmten Stein in einem Walde legen, so geht die Willenserklärung zu, sobald sie zur richtigen Zeit unter dem Stein liegt. Hat der Adressat mit der Post ausgemacht, daß Briefe für ihn nicht in seine Wohnung geschickt, sondern auf der Post zurückbehalten werden sollen, bis er sie abholt, oder hat er sich vom Absender postlagernd einen Brief erwünscht, so hat er dadurch seine Empfangsbereitschaft dahin zum Ausdruck gebracht, daß er Briefe, die für ihn auf der Post einlaufen, gegen sich wirken lassen will. Jedoch wirken die Briefe nicht sofort durch das Eintreffen auf der Post gegen ihn, sondern sein Empfangswille ist nach der Verkehrssitte dahin anfzufassen, daß er

1) OLG. Hamburg in Seufferts Archiv. Bd. 42, Nr. 191.

die Briefe von dem Moment an gegen sich wirken lassen will, von dem an es ihm normalerweise möglich ist, die Briefe von der Post abzuholen. Würde z. B. ein Brief nachts auf der Post eintreffen, so ist es für den Adressaten unmöglich, sich den Brief zu verschaffen, weil die Post geschlossen ist; es ist daher noch kein entsprechender Empfangswille des Adressaten vorhanden. Ebenso ist der Empfangswille des Adressaten nach der Verkehrssitte noch nicht vorhanden, wenn am nächsten Morgen die Post geöffnet wird, sondern der Wille des Adressaten geht dahin, die Willenserklärung erst dann gegen sich wirken zu lassen, wenn es ihm normalerweise möglich ist, den Brief abzuholen, oder wenn nach den Regeln eines ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes die Zeit der Abholung eingetreten ist[1]).

Nur ein Ort, der durch den erklärten Willen des Adressaten zum Empfang einer Willenserklärung geeignet ist, kommt für das „Zugehn“ in Frage. Eine Willenserklärung kann nicht schlechthin an einen Ort in dem Lebensgebiet des Adressaten wirksam niedergelegt werden. — Es kann z. B. nicht ein Brief durch das offene Wohnungsfenster auf den Schreibtisch des Adressaten geworfen oder durch die Türritze in seine Wohnung geschoben und dadurch wirksam werden[2]).

1) c. Rathenau in D. Jur. Z. 1902, S. 137ff.
2) c. Dernburg, Bd. 1, S. 448.

Ein solches Aufzwingen der Willenserklärung würde die Freizügigkeit des Adressaten ungebührlich beeinträchtigen. Der Adressat kann vom Absender verlangen, daß der Absender sich in gewisser Weise nach ihm richtet (oben Seite 35) und zwar dergestalt, daß er ihm die Willenserklärung an einem Ort niederlegt, an dem der Adressat allgemein Willenserklärungen empfangen will (z. B. in einem Briefkasten), oder im besonderen Falle zu empfangen sich bereit erklärt hat. Hat er sich bereit erklärt, will er aber, als die Willenserklärung an den betreffenden Ort kommt, dort nicht mehr empfangen, so ist dieses Nichtwollen ohne Bedeutung. Hat er sich z. B. bereit erklärt, daß eine Annahme einer Offerte, sobald sie zu einer bestimmten Zeit in seine Wohnung gebracht sei, gegen ihn wirksam sein soll, will er aber später die Annahme der Offerte nicht mehr in seiner Wohnung wirksam werden lassen, so ist dieses Nichtwollen ohne Bedeutung. Der Adressat ist auf Grund der einmal erklärten Bereitschaft verpflichtet, die Willenserklärung, sobald sie zur bestimmten Zeit in seine Wohnung gebracht ist, gegen sich wirken zu lassen. Es nützt ihm nichts, wenn er seinen Briefkasten von der Haustür nimmt und seinen Hausangehörigen das Öffnen der Wohnung untersagt. Gelangt die Annahme der Offerte zur rechten Zeit in die Wohnung, so wird sie wirksam, auch wenn sie wegen

verschlossener Tür nur an dieselbe geheftet wird. Hier liegt eben eine besondere Pflicht[1]) des Adressaten vor, die sich auf seinen zuvor frei erklärten Willen stützt.

Eine allgemeine Annahmepflicht in der Wohnung oder sonst an einem Ort ist ausgeschlossen. — Schließt jemand seine Wohnung ab, um keine Willenserklärungen entgegennehmen zu müssen, so können ihm auch keine Willenserklärungen im Allgemeinen „zugehn“[2]). Ein Ersatzanspruch aus einem Rechtsverhältnis — z. B. aus Vertrag oder aus § 826 BGB. — kann natürlich unter Umständen gegeben sein.

Fassen wir die ganzen Erörterungen über den Begriff des „Zugehns“ zusammen, so erhalten wir folgende Formel:

Eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Abwesenden geht in dem Zeitpunkte zu, in dem:

1. der Adressat persönlich seinen Willen zur Entgegennahme der Willenserklärung äußert oder auf Grund einer besonderen Pflicht die Willenserklärung entgegennehmen muß. Eine besondere Pflicht besteht nur dann, wenn ein zur Annahme verpflichtendes Rechtsverhältnis vorliegt, und zugleich dem Adressaten die Verpflichtung zur Entgegennahme der Willenserklärung offenkundig ist.

---

1) c. Staudinger, I. B. § 130, Anm. 10.

2) Gegen Endemann, S. 314, Anm. 24.

2. ein Stellvertreter oder Bote des Adressaten die Willenserklärung entgegen nimmt.

3. die Willenserklärung an einen Ort gebracht wird, den der Adressat zum Empfang für geeignet erklärt hat.

C. Schluß: Kann der Begriff des „Zugehns" im Sinne des § 130 BGB. auch auf eine Willenserklärung unter Anwesenden angewandt werden?

In den Kreis der Betrachtungen über das „Zugehn" einer Willenserklärung gemäß § 130 BGB. gehört noch die Erörterung darüber, ob der Paragraph auch Anwendung auf Willenserklärungen unter Anwesenden findet.

Der Wortlaut des § 130 spricht nur von Willenserklärungen unter Abwesenden. — Ist es nun trotz dieses Wortlautes zulässig, die Wirksamkeit einer Willenserklärung unter Anwesenden vom „Zugehn" im Sinne des § 130 abhängig zu machen, ist dieses praktisch immer möglich und zweckentsprechend?

Die erste Frage, ist es trotz des Wortlauts des § 130 zulässig, auch bei Willenserklärungen unter Anwesenden von einem „Zugehn" zu sprechen, ist zu bejahen. Das Gesetz hat die Frage, wann eine Willenserklärung unter Anwesenden wirksam wird, unentschieden gelassen[1]). Die Kommission für die 1. und 2. Lesung war der Ansicht, daß die Frage „generell" nicht entschieden werden könne und deshalb außerhalb der Aufgabe der Gesetzgebung läge.

1) Plank, zu § 130, Anm. 2.

Der Zeitpunkt der Wirksamkeit einer Willenserklärung unter Anwesenden ergäbe sich meist „aus der Natur der Sache[1]). Dieses ist jedoch nicht der Fall; es ist vielmehr sehr zweifelhaft, wann im einzelnen Falle eine Willenserklärung unter Anwesenden wirksam wird. Die Aufstellung einer bestimmten Norm für das Wirksamwerden einer Willenserklärung unter Anwesenden ist daher erforderlich.

Das Gesetz enthält keinerlei Vorschriften darüber, demnach ist es zulässig, den Zeitpunkt der Wirksamkeit einer Willenserklärung unter Anwesenden ebenso zu behandeln wie den Zeitpunkt einer Willenserklärung unter Abwesenden[2]).

Hiergegen könnte man vielleicht einwenden, daß bei der ausdrücklichen Beschränkung des „Zugehns“ nur auf Willenserklärungen unter Abwesenden in § 130 durch argumentum e contrario darauf geschlossen werden müßte, daß man von einem „Zugehn“ nur bei Willenserklärungen unter Abwesenden und nicht bei solchen unter Anwesenden sprechen könne. Dieser Einwand ist jedoch hinfällig, wenn man bedenkt, daß das Gesetz durch die Beschränkung des „Zugehns“ nur auf Willenserklärungen unter Abwesenden besagt, daß es nur das Wirksamwerden dieser Art von Willenserklärungen regeln will, aber nicht besagt, daß es

1) Mot., Bd. I, S. 156; Prot., 2. Lesung, I, S. 69. c. Isay, S. 95.
2) c. Titze, Mißverständnis. Cosack, Lehrbuch S. 170.

dadurch auch die Wirksamkeit einer Willenserklärung unter Anwesenden bestimmen wolle, die erst durch Kenntnisnahme und nicht schon durch „Zugehn“ erfolge. Diese Frage ist unentschieden gelassen worden, und man kann daher unbehindert durch den Wortlaut des § 130 auch vom „Zugehn“ einer Willenserklärung unter Anwesenden sprechen, soweit dieses aus praktischen Gründen überhaupt möglich ist.

Es fragt sich nun, ist es immer möglich, auch bei Willenserklärungen unter Anwesenden von einem „Zugehn“ zu sprechen? In einer Zahl von Fällen ist dieses praktisch nicht möglich, in einer andern Zahl von Fällen ist es dagegen möglich. Nicht möglich ist es in den Fällen, in denen das „Zugehn“ mit der Kenntnisnahme des Adressaten zusammenfällt. — Der Urheber einer Willenserklärung sagt z. B. dieselbe dem Adressaten, der sie zur Kenntnis nimmt. Hier ist Äußerung, „Zugehn“ und Kenntnisnahme ein einziger, sinnlich wahrnehmbarer Akt, der sich nicht in einzelne sinnlich wahrnehmbare Momente wieder zerlegen läßt. Hier ist es demnach praktisch nicht möglich von einem „Zugehn“ zu sprechen.

Praktisch möglich ist es dagegen in den Fällen, in denen die Erfordernisse des „Zugehns“ sinnlich wahrnehmbar in die Erscheinung treten, ohne daß dadurch zugleich Kenntnisnahme bewirkt ist. Ein solcher Fall liegt z. B. vor, wenn der Urheber einer

Willenserklärung dieselbe schriftlich dem Adressaten in die Hand gibt. — Sowie der Adressat die Willenserklärung entgegengenommen hat, oder es seine besondere Pflicht ist, sie entgegenzunehmen, ist die Voraussetzung des „Zugehns“ erfüllt, ohne daß zugleich Kenntnisnahme der Willenserklärung erfolgt ist. Die Voraussetzung des „Zugehns“ ist nach dem oben (Seite 70) aufgestellten Begriff, daß der Adressat seinen Empfangswillen äußert. Dieses hat er durch die Entgegennahme des Schriftstücks getan. Aber nicht allein da, wo es sich um eine schriftliche Willenserklärung handelt, kann das „Zugehn“ besonders in die Erscheinung treten; sondern auch da, wo es sich um eine mündliche Willenserklärung handelt, kann dieses der Fall sein. Nehmen wir folgendes Beispiel: A erscheint bei B, um ihm die Wohnung zu kündigen. Aus einigen einleitenden Worten des A wird dem B klar, daß ihm irgend eine sein Mietverhältnis betreffende rechtsgeschäftliche Erklärung gemacht werden soll. Als dieselbe daraufhin erfolgt, gelangen die Worte zwar an das Ohr des B, kommen ihm jedoch infolge Unaufmerksamkeit nicht zum Bewußtsein. Hier ist die Voraussetzung des „Zugehns“, ohne daß zugleich eine Kenntnisnahme vorliegt, erfüllt. Der Adressat hat seinen Willen zur Entgegennahme der Willenserklärung dadurch geäußert, daß er dem Urheber —, von dem er wußte, daß er in Angelegen-

heiten des Mietsverhältnisses bei ihm war, anscheinend Gehör schenkte; außerdem war er auf Grund des Mietsverhältnisses und der Offenkundigkeit, daß ihm eine dasselbe betreffende Erklärung gemacht werden sollte, verpflichtet dazu.

Aus den angeführten Beispielen haben wir gesehen, daß es auch praktisch möglich ist, den Begriff des „Zugehns" im Sinne des § 130 auf Willenserklärungen unter Anwesenden anzuwenden.

Es fragt sich nun, ob dieses auch zweckmäßig ist?

Die Frage ist zu bejahen[1]), weil allein in den betreffenden Fällen durch den Begriff des „Zugehns" billige Entscheidungen erzielt werden können.

Genau wie es bei Willenserklärungen unter Abwesenden unbillig ist, die Wirksamkeit erst mit der Kenntnisnahme des Adressaten eintreten zu lassen, weil der Absender alles seinerseits Erforderliche getan hat und nicht dadurch geschädigt werden darf, daß der Adressat die Willenserklärung erst viel später zur Kenntnis nimmt oder vielleicht sogar verliert; genau so ist es bei einer Willenserklärung unter Anwesenden unbillig, nachdem der Urheber alles seinerseits Erforderliche getan hat, ihm die Unaufmerksamkeit[2])

---

1) c. auch Staudinger, Vorbem. vor § 166 III, 6. Hölder, 110. RGR.-Komm. Bem. zu § 130. Isay, S. 93. RGE. in Jur. W. 1905, S. 488. c. dagegen Titze, Mißverständnis.

2) c. Crome, System des bürg. R., § 88, Anm. 11.

des Adressaten, die absichtlich von demselben durch Zuhalten der Ohren vereitelte Kenntnisnahme oder den Verlust der schriftlichen Willenserklärung aus der Hand des Adressaten schaden zu lassen. Man könnte vielleicht dagegen einwenden, daß bei einer Willenserklärung unter Anwesenden der Fall doch insofern etwas anders liegt, als der Urheber die Möglichkeit hat, sich sofort persönlich davon zu überzeugen, ob der Adressat die Erklärung zur Kenntnis genommen hat, und daß daher billigerweise eine Willenserklärung unter Anwesenden erst mit der Kenntnisnahme wirksam werden müsse.

Dieser Einwand ist jedoch nicht gerechtfertigt. Hat der Urheber alles seinerseits Erforderliche zum Zugehn getan, hat er seine Erklärung dem Gegner gegenüber so zum Ausdruck gebracht, daß er im konkreten Fall auf ihre Kenntnisnahme vertrauen durfte, so muß das genügen. Ihm jetzt nun noch die Pflicht aufzubürden, sich noch einmal von der Kenntnisnahme des Empfängers zu überzeugen, falls derselbe sie trotzdem etwa infolge Unaufmerksamkeit nicht verstanden haben sollte, ist nicht billig, da er doch von der Unaufmerksamkeit nichts wissen kann. Dieselbe darf ihm daher auch nichts schaden, vielmehr muß sie den treffen, bei dem sie vorliegt, und das ist der Adressat, der die Willenserklärung daher auch gegen sich gelten lassen muß. Hiervon sind

auch die Schriftsteller[1]) überzeugt, die eine Willenserklärung unter Anwesenden erst durch Kenntnisnahme des Adressaten wirksam werden lassen und dadurch Hilfe schaffen wollen, daß sie Ausnahmen von der Regel annehmen.

Dieser Umweg zur richtigen Entscheidung ist m. E. nicht gerechtfertigt, da man doch auf einem viel kürzeren Weg zu demselben Ziel gelangt, indem man eben annimmt, das ein „Zugehn" im Sinne des § 230 prinzipiell auch für die Wirksamkeit einer Willenserklärung unter Anwesenden genügt. Hiernach wird der Richter verhältnismäßig leicht zu einer Entscheidung kommen, die der Billigkeit und den Bedürfnissen des Verkehrs Rechnung trägt.

---

1) c. Enneccerus, § 149, B. 1. a. Plank, zu § 130, Anm. 2, a.

Lebenslauf.

Am 16. März 1892 zu Hamburg als Sohn des Bankdirektors Ernst Joesting und seiner Ehefrau Therese geb. Fincke geboren besuchte ich zunächst eine Privatschule in Hamburg, sodann das Kgl. Humanistische Gymnasium zu Osnabrück und Meppen, letzteres verließ ich Ostern 1911 mit dem Zeugnis der Reife.

Ich studierte die Rechte an den Universitäten Tübingen (2 Semester), Bonn (1 Semester), Marburg (4 Semester). Anfang August 1914 bestand ich meine erste juristische Staatsprüfung und trat gleichzeitig bei der Ersatzeskadron des Husaren-Regiments Nr. 14 als Kriegsfreiwilliger ein. Im September 1914 kam ich zum Regiment ins Feld und wurde dort im November 1915 zum Leutnant d. R. befördert.

Meine Dissertation schrieb ich an der Nordostfront im Schützengraben bei Wileity östlich Goduzischki und in Galizien in unserer Stellung vor Brody im granatsicheren Unterstand.

An dieser Stelle möchte ich mir noch erlauben, dem Herrn Professor Dr. Leonhard für sein weitgehenstes Entgegenkommen und seine großen Bemühungen meinen ergebensten Dank auszusprechen.

Der Verfasser.